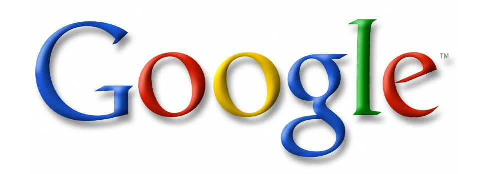







CARSWELL & Co
TORONTO ONT.
LAW BOOK
PUBLISHERS,
DEALERS AND
BINDERS

DECISIONS

DE LA

COUR D'APPEL.

Queen's Bench Reports,

QUEBEC.

RECUEILLIES ET PUBLIEES PAR

L. C. W. DORION, B. C. L.

AVOCAT,

Volume I.

MONTRÉAL

A. PÉRIARD, LIBRAIRE-EDITEUR,

LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE,

21, 23 ET 25 RUE ST. JACQUES.

1881.

TABLE

DES CAUSES RAPPORTÉES DANS LE PREMIER VOLUME

DES

DECISIONS DE LA COUR D'APPEL.

PAGE

ERRATA.

Page 2, ligne 40, au lieu de *transfer*, lire *tender*.
" 10, " 16, " " " *collocation*, lire *contestation*.
" 24, " 24, " " " *endorser*, lire *drawer*.
" 53, " 22, " " " 5e volume, lire 6e volume.
" 51, lignes 14 et 15, au lieu de 23 Vict. 72 art. 1036, lire 23 Vict., ch. 72, art. 36.

Page 72, ligne 18, au lieu de *White* & *Brisson*, lire *White* & *Bisson*.

Même page, même ligne, au lieu de 3 Revue Légale, 440, lire 449.

Page 80, ligne 38, au lieu de L. C. J. 231, lire 331.
" 98, ligne 2 du sommaire, au lieu de *promoteur*, lire *prometteur*.

Page 158, ligne 25, au lieu de *créanciers*, lire *créances*.
" 168, " 15, " " " Louis XVI, lire Louis XIV.
" 179, lignes 33 et 34, les mots "and motions for judgment *non obstante veredicto*" doivent être retranchés.

Page, 208, ligne 3 du sommaire, au lieu de *enquête*, lire *requête*.

Page 215, ligne 4, au lieu de "affecter les" lire "affecter que les."

Page 258, ligne 14, au lieu de 83, lire 88.
" 259, " 36, " " " " " "
" 263, " 34, " " " *Baker*, lire *Barker*.
" " " " " " " "Superior," lire "Supreme."
" 293, " 5, " " " *intérêts*, lire *effets*.
" 315, " 39, " " " *janvier*, lire *juin*.

DECISIONS DE LA

COUR D'APPEL.

Queen's Bench Reports,

QUEBEC.

8TH NOVEMBER, 1880.

Coram SIR A. A. DORION, C.J., and MONK, RAMSAY, CROSS, J. J., and BABY, A. J.

FREDERICK E. DIXON ET AL.,

Petitioners in the Court below,

APPELLANTS;

VS.

ARTHUR M. PERKINS,

Assignee,

RESPONDENT.

Appellants bought from Respondent, assignee to L. J. Campbell & Co., the assets of the estate. The sale was according to inventory and comprised: "Railway and Newspaper Advertising stock, $5642.76." The price, which was payable ten days after sale, was paid before, on an agreement by the Respondent that he would account for any deficiency according to valuation placed by Appellants opposite each item on the Inventory. The stock of the Estate consisted of 150 shares of $100.00 each par value, on which $5642.76 had been paid, leaving a balance of $9357.24 still due. The shares could not be transferred unless the purchasers assumed this liability, which they refused to do.

HELD:—The Appellants had the right to have sale of stock cancelled, and to claim a sum of $2000.00, being the valuation they had placed on the stock when they purchased, and according to which Respondent had agreed to refund in case of deficiency.

Appeal from a judgment of the Superior Court rejecting a petition of the Appellants, in which they claimed a return of part of price of all assets purchased by them, in the matter of L. J. Campbell & Co., Insolvents.

Frederick E. Dixon & al. vs. Arthur M. Perkins.

This purchase had been made under the following circumstances: On the 30th August, 1876, the assignee Respondent advertised for tenders for the purchase *en bloc* of the assets of the Insolvents, describing the assets to be sold under separate heads, in an inventory referred to in the advertisement.

The last two items of this inventory read as follows:

Railway and Newspaper Advertising Company's stock, $5642.76
Dominion Building Society, 60 shares, paid on........ 582.00

The Appellants made a tender for the estate *en bloc*, which tender, after being modified, was finally accepted, and on the 25th September, 1876, they agreed, through George Barry, one of them, to pay $34,000 for the estate in cash, within ten days from that date. On the 30th September, five days before the price became due, the assignee, who had already received at the time of the purchase $500.00, on account, applied for payment of the balance, to which the Appellants assented on the delivery to them by the Respondent of the following letter:

"Montreal, September 30th, 1876.

"Dear Sirs,

"In consideration of the receipt from the Molsons "Bank of thirty-three thousand five hundred dollars, I agree "that upon the goods and assets of L. J. Campbell & Co., sold to "you, being checked, I will pay you for any deficiency that may "be found to exist, in the proportion in which your estimate "was made, namely, at the rates marked in pencil upon the In-"ventory annexed to the deed of transfer from me to the Bank."

This letter was signed by Respondent in his capacity of assignee to L. J. Campbell & Co. It appears that the shares of stock in the Railway and Newspaper Advertising Company appearing in the Inventory as amounting to $5642.76 were not paid-up shares, but consisted of shares of stock amounting to $15,000, on which about $5,000 had been paid, and the Appellants, pretending that they had discovered that fact only after the purchase of the estate, then refused to accept the unpaid shares, and by their petition, bearing date the 13th February, 1878, claimed the estimated value of this item, viz., $2,000.

The Respondent contested the petition, which was dismissed.

In the Court of Appeals, Hon. J. J. C. Abbott, for Appellants, contended:

That when the Appellants made their transfer for the purchase of the assets of the Insolvent Estate of L. J. Campbell & Co., they had been led into error by the advertisement of the

assignee, concerning the item of the "Railway and Newspaper Advertising Company," inasmuch as they understood then that the shares of that stock were wholly paid shares; that they were very easily led into this material error by the fact that the item immediately following that of the advertising company in the Inventory already mentioned, is described as follows:

"Dominion Building Society, 60 shares, paid on $582.00" which words *paid on* showed clearly that these shares were not wholly paid shares, and which words do not appear in the item concerning the Advertising Company's stock; that they did not acquire, nor were they bound to take the $15,000 of partially paid-up stock, which constituted the actual asset of the estate, and that, under the condition upon which they paid the price, before receiving delivery, the assignee became bound to return the value of the stock not delivered, according to the estimate of it made by them and by the inspectors of the estate. For all these reasons he concluded for the reversal of the first judgment.

Mr. Geoffrion, for Respondent, contended:

That the Appellants made their offer on the advertisement and Inventory which did not indicate any particular amount of stock, but merely described it as "Railway and Advertising stock valued at $5642.76." This showed what was sold was not a particular amount of paid-up stock, but stock such as it was, the value of which was considered to be $5642.76; that the sale by an assignee was without warranty, and that if Appellants had been led into error it was due to their own negligence in not ascertaining before the sale the exact state of the stock they purchased.

JUDGMENT.

CROSS, J., *dissenting.*

On the 25th September, 1876, Dixon, Smith & Co. made a purchase from Arthur M. Perkins, assignee, of the effects and assets of the Insolvent estate of L. J. Campbell & Co., as per an Inventory produced, the price agreed upon being $34,000.

Being called upon to pay, and fearing that there might be a deficiency in the delivery of the assets, or wishing to guard themselves against such a contingency, they, on the 30th September, through the Molsons Bank, paid $33,500.00, and got from the Assignee a receipt signed by him and by L. J. Campbell & Co. for that amount, in which the Assignee declared: "I agree "that upon the goods and assets of L. J. Campbell & Co. being

Frederick E. Dixon & al. vs. Arthur M. Perkins.

"checked, I will pay you *for any deficiency* that may be found "to exist, in the proportion in which your estimate was made, "viz., at the rates marked in pencil upon the Inventory annexed "to the deed of transfer from me to the Bank."

This writing did not embody any conditions made by the parties at the time of the sale, but rather resulted from the circumstances, and was a precaution taken by the purchasers to get all they bargained for, or not to pay for it.

They discovered that one item in the Inventory was not in a position so advantageous as they might have expected, and claimed that it was a deficiency within the meaning of the reserve to that effect, in the receipt in question. They therefore petitioned the Court to order the assignee to allow them $2000.-00 for the asset in question, being, as alleged, the amount at which the purchasers had estimated it, as shewn by the pencil mark put by them upon the Inventory.

Among the general enumeration of assets described in the advertisement of the sale, the asset in question was entered as "Railway and Newspaper Advertising Co. stock, $5642.76." Next under it was "Dominion Building Society, 60 shares, paid on $582.00."

The letter agreeing to purchase was signed by George Barry, one of the partners of Dixon, Smith & Co.; it bore date the 26th September, 1876, and was addressed to the assignee in the terms following:

"A. M. Perkins, Esqr.,
"Assignee
"Estate L. J. Campbell & Co.,
"Montreal.

"Dear Sir,

"I hereby agree to pay $34,000 cash within "ten days from date, for that portion estate L. J. Campbell & "Co. as advertised for sale by tender the 30th day of August, "1876, amounting to $166,888.75, not including special account "amounting to $90,698.69. I herewith hand you $500.00 to "apply on account of above purchase.

"Signed, George Barry."

It is conceded by both parties that this was an agreement to purchase *en bloc*, the principal part of the estate, as it had been advertised.

It appears that Barry purchased for the firm of Dixon, Smith & Co., and at their request, the assignee, on the 30th September, 1876, by notarial deed, assigned the stock in trade and assets, as

per Inventory they had been advertised, to the Molsons Bank, from whom he declared he had received the purchase money, $34,000.

As the purchase had been so paid for in advance before completing the transaction, it appears that Dixon, Smith & Co. exacted and obtained from the assignee a letter in the terms following

"Montreal, 30th September, 1876.

"Dear Sirs,

"In consideration of the receipt from the Molsons "Bank of $33,500.00, I agree that upon the goods and assets of "L. J. Campbell & Co., sold to you, being checked, I will pay "you for any deficiency that may be found to exist in the pro- "portion in which your estimate was made, namely, at the rates "marked in pencil upon the Inventory annexed to the deed of "transfer from me to the Bank.

"Very truly yours,
"Signed, ARTHUR M. PERKINS,
"Assignee,
"L. J. Campbell & Co."

The pencil marks here alluded to do not appear on the Inventory annexed to the deed, but on another substantially the same in the hands of the assignee, while the negotiations were in progress; it differed only in leaving out the words "valued at" added after the descriptive word "Railway Advertising Stock."

By another deed of the same date, the Molsons Bank transferred to Dixon, Smith & Co., as bailees, the stock in trade and assets as received by them, Dixon, Smith & Co., acknowledging their receipt with the exception of the Railway Advertising stock and Dominion Building Society stock, which the Bank retained as security for their advances.

A claim seems first to have been made by Dixon, Smith & Co. on the assignee, the 15th February, 1877, as appears by Mr. Abbott's letter of that date, demanding a transfer of paid-up stock or the return of the amount at which they had estimated it.

On the 16th February, 1878, Dixon, Smith & Co. presented their petition to the Superior Court, sitting in Insolvency, claiming from the assignee the return of $2,000, their estimate of the asset of the Newspaper Advertising Company stock, and on the ground that it should have been paid-up stock, and that in fact only some 40 per cent. had been paid on it.

It was contested by the assignee, and after evidence and hear-

Frederick E. Dixon & al. vs. Arthur M. Perkins.

ing, the Court on the 23rd December, 1879, dismissed the petition, on the ground that it had not been proved they were entitled to their conclusions, and their remedy, if any, was for a diminution of price.

From this judgment, Dixon, Smith & Co. have appealed.

The effect of the assignee's letter of the 30th September was to afford a measure of reduction in price, in case of any deficiency of the stock in trade and assets, as per the Inventory by which they had been sold.

The sole question between the parties is, whether the bargain was, as respects the item in question, a bargain for paid-up stock or for the interest then vested in the assignee in the stock acquired by L. J. Campbell & Co. as it then stood. Mr. Thomas, an inspector of the estate, but more especially interested as the banker and advancer of the purchasers, and in some measure acting with and for them, avers that he had reason to believe that Dixon, Smith & Co. regarded it as paid-up stock, and that he himself also considered it to be paid-up stock; but it is not what Mr. Barry or Mr. Thomas thought or considered was the case, but what was actually offered by the advertisement and agreed to be purchased by their letter.

In the first place, an assignee, as an official liquidator, is very much in the position of the Bailiff who has seized and is selling the goods of a debtor; he is not supposed to have the same intimate knowledge of the property as the original owner and acquirer would have. More than that, he is authorized to sell and does sell *en bloc*, by a general description. The buyer cannot expect extreme precision as regards every item. What one may lack of his expectations may be more than made up by another turning out to exceed them. It is always the Insolvent's interest that is intended to be sold, and no more; and provided the general description fairly covers the mass and no actual misrepresentation be made, the purchaser should reasonably expect to get all the interest of the Insolvent in respect of the assets enumerated, and no more, unless more has been specially vouched for. There is a difference between the entire absence of the thing sold and the condition in which it may be when sold, provided that it has an existence. In case of absence there is nothing sold and nothing to be paid for; as to the condition of the article, if nothing has been promised, nothing can be exacted. What was sold in this case? Primarily, it was the mass of the estate, the agreement as regards this has been carried out, and is not now in question; but it is claimed that the item in the mass, consisting of the Ad-

vertising Co. stock, was guaranteed to be paid up stock, and, not being so, need not be paid for. How is this established? The manner in which it is mentioned in the advertisement and schedules annexed to the deeds has already been alluded to. On a close inspection of the statement on which Barry placed the pencil marks, it would appear to me that the stocks were mentioned at first in the most general manner, viz.: "Railway Advertising stock, $5642.76, Dominion Building Society, $582.00," and that afterwards, but at what time is uncertain, there was added to the first, the words "valued at," and to the second "60 shares, paid on." Had the writer known at the time the number of shares of which the first was composed, he would most probably have inserted it, but in any case there was nothing to imply that either stock was paid up.

In framing the advertisement for the sale, the words *valued at*, as applied to the first, were left out, indicating that the assignee was even unwilling to suggest a value, and perhaps from having doubts of the stock being worth what had been paid on it; but whether on the advertisement, which gave no number of shares and gave the extension of, not a round amount, but the uneven figure of $5642.76, repelling the presumption of paid up shares, or on the statement containing the pencil marks, there is no undertaking or representation that there were any number of paid up shares, nor was it a matter on which there should have been any obscurity on the part of a prudent purchaser.

The books of these companies are open to all having an interest in them, it was easy for Mr. Barry to obtain information as to the condition of the stock, it was a recorded fact in the books of the Company, to which he could have had ready access; there could not in this case have arisen a doubt as to the class of the stock, all the stock being only partially paid; there was only one class of stock, so that the description could lead to no confusion. As shares are usually sold in a company where they are only partially paid up, it is not always in practice customary to state the amount paid on them, and a pretension that the shares in such case should be paid up, I apprehend, would be treated with ridicule.

The intention was to state the interest of the Insolvent estate on what stock they held in the Company, and the sum which had been paid on it. It is not proved that the stock was of less value than the $2000.00, nor less than par, and it may be worth more than par, i. e., $5642.76. If the number of shares had been stated as in the next item, it might then have been

Frederick E. Dixon & al. vs. Arthur M. Perkins.

expected, that the amount extended, would have been qualified as "paid on."

I admit that if the petition had claimed payment of the call of $500.00 accrued before their purchase, it would have been a question of more difficulty, and if this claim could be allowed on the present petition, I would be disposed to concede it; but I think the Court below were well founded in refusing the allowance of $2,000.00 because the advertising stock was not paid up.

I think besides that allowing such enquiry into the condition of each item of the Inventory of an Insolvent's estate would in itself be subject to great inconvenience. I would therefore confirm the judgment of the Court below.

Ramsay, J., *for the Court* :—The sale was of the effects of a bankrupt estate *en bloc*. A statement furnished by the Assignee purported to set forth in detail what it consisted of. One of the items was: "Railway and Newspaper Advertising Company stock, $5,462.76." The appellants understood this to mean that this was the value of paid-up stock, as set forth in the inventory. What the assignee had to give was 150 shares of $ 100, equal to $15,000, on which a part only had been paid up, a liability instead of an asset. I think it will scarcely be seriously contended that this is the regular way of describing unpaid stock. It is certainly not the mode in which the assignee set forth a similar transaction, for we find that the next item is: "Dominion Building Society, 60 shares, paid on, $582.00." But it is said that the purchaser could not have been deceived, because the unequal amount could not represent any certain number of shares. But it is not necessary it should. The figure might very well be taken to be a valuation of the asset, to which the purchaser may have attached little or no importance. But now it turns out to be a liability to pay nearly $10,000.

But it is said appellant took the whole estate *en bloc*, and if he was in error as to part he ought not to have accepted it, and that at all events he cannot keep a part and refuse a part. This may have some truth in ordinary cases, but there is a peculiarity in the case before us. Appellants refused to accept and pay for the assets till they had verified the existence of the items contained in the statement; and they only waived their right to make this verification upon the express undertaking of the assignee in writing that if appellants would pay the whole price, he would pay back any deficiency according to a certain rate. The assignee therefore waived this right. Under the arrangement with him it became impossible to hand back the estate, and it was agreed

hat the settlement should be for the deficiency. There is thereore no inconvenience in carrying out the sale for part, as that is :pecially provided for. It is said the assignee had no authority o write this letter or to enter into this arrangement. This seems to me very questionable ground. The assignee was acting for the trustees in the whole transaction, and through him the money was collected. Could he be presumed to be their agent for a bit of the transaction and not for the whole? I would therefore reverse and grant the prayer of the petition to the extent of the value at which it seems to have been taken by the appellants. It is contended that this is not evidence of value, and that is is only a private memorandum of the appellants. I think this is hardly a fair appreciation of the matter. The valuation was made in presence, or at all events, with the knowledge of the inspectors, and expressly concurred in by one of them. This would be a complete admission, if Mr. Thomas had not had any other capacity than that of an inspector, and even though he had another interest there, I cannot think his positive concurrence in the value is not evidence of the value. It only exposed his admission to an easier repudiation by the creditors. This they have not attempted. Again we have the assignee's letter. If it was not by the pencil memorandum, how was the subsequent adjustment promised by him to be arrived at? I have already expressed the opinion that the action of the assignee was adopted by the creditors, and therefore his undertakings for the creditors in taking the step by which they profited, bind them. This however, does not affect the principle but only the extent of our judgment; for if he had not taken the pencil memorandum as evidence, we should have ordered an *expertise*.

One other point remains. At the last argument it was urged that the action was too late, because appellants had only five days to object. There seems to me to be no force in that argument. The term of ten days was departed from and a general undertaking to adjust deficiencies was substituted, which could only be met by an answer at common law. There was no such acquiescence or waiver of the right to claim adjustment.

Judgment reversed.

Abbott, Tait, Wotherspoon & Abbott, solicitors for Appellants.

Geoffrion, Rinfret & Dorion, solicitors for Respondent.

8 NOVEMBRE 1880

Présents : DORION, Juge-en-chef, et MONK, RAMSAY & CROSS, J. J., et BABY, J., suppléant.

No. 184.

LOUIS CAYA,

Contestant en Cour Inférieure,

APPELANT ;

ET

THE TRUST AND LOAN COMPANY OF CANADA,

Créancière colloquée en Cour Inférieure,

INTIMÉE.

JUGE :—Que pour constituer une hypothèque, il n'y a pas de termes sacrementels : il suffit que l'immeuble soit désigné dans l'acte et qu'il soit affecté pour une somme fixe ;

Que dans un acte d'échange, la déclaration des parties que les immeubles échangés seront garants l'un pour l'autre pour une somme déterminée, constitue sur chaque immeuble une hypothèque au montant de la somme fixée pour la garantie du trouble auquel chacun des co-échangistes peut être exposé

Le 17 mars 1866, échange entre L. A. Sénécal et Alexis Milette, de deux immeubles, par acte authentique devant G. T. Pelletier et confrére, notaires, avec cette clause : " Lesquels morceaux de terre sus échangés resteront garants l'un de l'autre de la somme de quinze cents piastres, tel qu'il est d'usage en fait d'échange."

Milette a été troublé dans sa possession et a obtenu un jugement en garantie contre Sénécal.

Le 14 septembre 1877, Milette a subrogé l'Intimé dans l'hypothèque qu'il prétendait avoir sur la propriété échangée avec Sénécal. Cette propriété ayant été vendue sur Ambroise Sénécal, à qui L. A. Sénécal l'avait vendue, l'Intimée s'est présentée à l'ordre.

Caya, créancier hypothécaire subséquent, a contesté la collocation de l'Intimée, alléguant que Milette n'avait pas acquis d'hypothèque sur l'immeuble vendu par la clause ci-dessus. La Cour Inférieure a maintenu la collocation, parce que d'après le certificat d'enregistrement, l'hypothèque de l'Intimée n'était pas antérieure à celle de l'Appelant. La Cour de Révision a renversé ce jugement.

La Cour Inférieure a commis une erreur; cela est admis par l'Appelant, qui soutient que la seule question est de savoir si la clause ci-dessus a conféré une hypothèque à Millette. Sur ce point, la Cour d'Appel a unanimement confirmé le jugement de la Cour de Révision.

DORION, Juge en chef, *Per Curiam.*—Avant l'ordonnance concernant l'enregistrement de 1841, tout acte passé devant notaire emportait hypothèque, sans qu'il fut nécessaire de la stipuler d'une manière spéciale. Ainsi dans un acte d'échange, il suffisait que l'échange fût faite avec garantie, pour conférer une hypothèque à chacune des parties, non-seulement sur les biens échangés, mais encore sur tous les immeubles, tant présents que futurs, de chaque co-échangiste, pour tout trouble qu'il pourrait éprouver. Cette hypothèque était pour un montant indéfini.

Les auteurs de l'ordonnance, voulant avec raison faire disparaître les inconvénients des hypothèques générales, ont exigé qu'à l'avenir les hypothèques n'affecteraient que les biens spécialement décrits et ne seraient que pour une somme déterminée. Du reste rien n'est changé dans le mode de créer une hypothèque, et il n'est pas plus nécessaire aujourd'hui qu'il ne l'était avant l'ordonnance, d'employer des termes techniques. Il suffit qu'il apparaisse clairement, que l'intention des parties est que les immeubles désignés dans l'acte soient affectés à l'accomplissement d'une obligation quelconque.

Dans l'acte d'échange entre Milette et Sénécal, les deux parties ont déclaré que l'immeuble que chacune d'elles recevrait en échange serait garant, jusqu'à concurrence de la somme de $1500.00, de l'immeuble donné en échange, c'est-à-dire que l'immeuble reçu par chaque partie serait garant jusqu'à concurrence de cette somme, pour tout trouble que l'autre partie pourrait éprouver dans la possession de la propriété par elle reçue en échange.

Il ne peut y avoir aucune autre interprétation raisonnable de cette clause, et cette garantie étant pour la somme déterminée de $1500.00, constitue une charge suffisante sur chacun des immeubles échangés, pour créer une hypothèque au désir de la loi.

Nous croyons donc que l'immeuble donné par Milette à Sénécal est demeuré hypothéqué en faveur de Milette, et que l'Intimé qui a été subrogé aux droits de Milette, devant être colloqué de préférence à l'Appelant, et que le jugement rendu par la Cour de Révision maintenant la collocation de l'Intimée doit être confirmé.

Appel renvoyé avec dépens.

Lacoste, Globensky & Bisaillon, avocats de l'Appelant.

Judah & Branchaud, avocats de l'Intimée.

8 NOVEMBRE 1880.

Présents : DORION, J. en chef, MONK, RAMSAY & CROSS, J.J., and BABY, J. suppléant.

No. 5

DAMASE CARREAU,

Défendeur en Cour Inférieure,

APPELANT;

ET

WILLIAM McGINNIS,

Demandeur en Cour Inférieure,

INTIMÉ:

JUGÉ :—1o. Que si un garanti néglige de mettre en cause son garant, il doit payer tous les frais encourus, après le procédé qui exige cette mise en cause :

2o. Que le garant peut se charger des risques de la contestation et dispenser le garan t de prendre les procédés nécessaires pour le mettre en cause, mais que le fait seul qu'un garant a fourni au garanti les noms des témoins nécessaires pour prouver l'existence de la dette garantie, n'est pas une preuve suffisante que le garant a entendu charger de la contestation.

En 1876, l'Intimé paya à l'Appelant $89.50, montant d'un compte qu'il avait contre Joseph Molleur, fils, et autres, pour vacation professionnelle, et l'Appelant subrogea l'Intimé dans ses droits contre Molleur, fils, et tous autres qu'il appartiendrait. Cette subrogation a été faite, sans préjudice aux droits de l'Appelant à l'augmentation de ses honoraires, suivant le tarif, et à toutes autres réclamations contre Julien Lamoureux, fils, failli. L'Intimé a poursuivi Joseph Molleur, fils, pour le montant de ce compte.

Molleur a répondu qu'il ne devait que $15.00, pour le coût de 'acte de rétrocession mentionné au compte, et, pour éviter toutes difficulté, offrit de payer les trois derniers items du compte se montant à la somme de trente piastres. Ses offres ne furent pas acceptées.

L'Intimé demanda à l'Appelant de lui fournir les noms des témoins nécessaires pour prouver son compte, et l'Appelant admet dans ses réponses aux articulations de faits, qu'il a en effet fourni à l'Intimé les noms des témoins nécessaires pour faire cette preuve.

La Cour a maintenu les prétentions de Molleur et déclaré les offres valables.

L'Intimé réclame par cette actiou $59.50 qu'il n'a pu recouvrer de Molleur, fils, en vertu de la subrogation que l'Appelant lui avait consentie, et de plus une somme de $54.08, pour les frais qu'il a été obligé de payer sur la contestation dans la cause contre Molleur. L'Appelant répond à cette demande que le compte pour lequel il a accordé subrogation n'était pas dû en entier par Joseph Molleur, fils, mais que Lamoureux, Auger et Louis Mol-

leur en devaient une partie, et que l'Intimé ne peut rien réclamer de lui avant de s'être pourvu contre ces derniers.

La Cour de Circuit a admis les prétentions de l'Appelant et renvoyé l'action de l'Intimé avec dépens. La Cour de Révision a renversé ce jugement et condamné l'Appelant à payer à l'Intimé le plein montant de la somme réclamée.

Monsieur le juge Ramsay, exprimant l'opinion de la minorité, a dit que le compte lui paraissait être dû en entier par Molleur, fils, vû surtout que par l'acte de rétrocession mentionné dans le compte ci-dessus, Molleur s'était chargé de payer tous les frais pour parvenir à cette rétrocession, ainsi que l'enregistrement; que l'Appelant, n'ayant pas été appelé en garantie dans la première action, n'avait pas eu l'occasion de faire valoir ses droits, et que, si l'Intimé était exposé à perdre quelque chose, c'est parce qu'il n'avait pas pris la précaution exigée par la loi de mettre en cause son garant; que le jugement dans la cause contre Molleur lui paraissait mal fondé et que, si l'Appelant en avait eu l'occasion, il aurait probablement pu faire rendre un jugement en faveur de l'Intimé, pour le montant entier du compte. Pour ces raisons, il était, ainsi que son honorable collègue de la gauche, Monsieur le juge Baby, d'opinion d'infirmer le jugement de la Cour de Révision et de confirmer celui rendu par la Cour de Circuit.

Le juge-en-chef Dorion, prétendait de son côté, que d'après la manière dont le compte était fait, l'Appelant avait subrogé l'Intimé dans ses droits contre Joseph Molleur, fils, pour tout le montant du compte; que quoique cette subrogation fût faite sans garantie, néanmoins, elle comportait que la somme pour laquelle l'Appelant avait subrogé l'Intimé, lui était due; que l'Intimé n'ayant pu se faire payer de Molleur qu'une partie du compte, et que la Cour ayant déclaré qu'il ne devait pas le surplus, l'Intimé avait le droit de réclamer de l'Appelant la différence; que quant au fait que l'Intimé n'avait pas appelé l'Appelant en garantie, dans la cause contre Molleur, fils, il ne contestait pas que si une personne néglige d'appeler son garant en garantie, il est exposé à tous les frais encourus après le procédé qui exige la mise en cause d'un garant; que l'ordonnance de 1667, titre VIII, art. 14, en a une disposition expresse; que le garanti peut même dans ce cas, être exposé à perdre tous les droits qui lui ont été cédés, si le garant fait voir que, s'il avait été appelé en garantie, il aurait pu faire renvoyer l'action ou les exceptions opposées à son cessionnaire; mais qu'il n'y a aucun doute que le garant peut dispenser le garanti de prendre les procédés nécessaires

Damasé Carreau & Wm. McGinnis.

pour le mettre en cause et convenir que celui-ci soutiendra la contestation et qu'il se soumettra aux conséquences du jugement qui interviendra sur cette contestation; que dans l'espèce actuelle, une convention formelle à cet effet n'avait pas été prouvée, mais qu'il était établi que l'Appelant avait été notifié de la contestation de Molleur, et qu'il s'était engagé à fournir des témoins pour prouver son compte et qu'il avait donné leurs noms au Demandeur; qu'il trouvait dans ces faits une présomption suffisante que l'Appelant a consenti à ce que la contestation des prétentions de Molleur fût faite par l'Intimé dans leur intérêt eommun, et une entente tacite que l'Appelant se soumettrait aux conséquences du jugement rendu sur cette contestation; que le jugement de la Cour Inférieure ayant décidé que Molleur ne devait que trente piastres, il était d'opinion que l'Intimé avait le droit de recouvrir $59.50, plus tous les frais qu'il a été obligé de payer pour soutenir la contestation faite au sçu et du consentement de l'Appelant et qui a été faite au nom de l'Intimé, probablement pour éviter les frais plus considérables d'une action en garantie. Qu'il aurait été d'opinion de confirmer le jugement rendu par la Cour de Révision, mais que comme les deux autres juges, qui siégeaient dans cette cause, étaient d'opinion qu'il n'est pas suffisamment prouvé que l'Appelant ait consenti à subir les conséquences du jugement qui serait rendu contre l'Intimé, dans la cause de Molleur, et que l'Intimé aurait dû appeler l'Appelant, comme son garant, et que, ne l'ayant pas fait, il doit perdre les frais sur sa contestation, tout en ayant le droit de répéter la différence qui a été entre ce que Molleur a été condamné à payer et le plein montant du compte, il se voyait obligé de se ranger à cet avis.

Le jugement rendu par la Cour d'Appel comporte donc que le jugement rendu par la Cour de Révision doit être réformé; que l'Appelant ne doit être tenu de payer à l'Intimé que la somme de $59.50, au lieu de celle de $113.58, avec les dépens, tant de la Cour de Circuit que de la Cour de Révision, mais que l'Appelant ayant réussi à faire réduire le jugement de la Cour de Révision pour près de moitié, il devait avoir ses frais en appel.

Jugement renversé.

Duhamel, Pagnuelo & Rainville, avocats de l'Appelant.

Archambault & David, avocats de l'Intimé.

17 NOVEMBRE 1880.

Présents: DORION, Juge-en-chef, et MONK, RAMSAY, CROSS, Juges, et BABY, Juge suppléant.

No. 94.

ARTHUR B. LONGPRÉ & AL.,

Demandeurs en Cour Inférieure,

APPELANTS;

ET

MOISE VALADE,

Opposant en Cour Inférieure,

INTIMÉ.

JUGÉ :— Que l'enrégistrement par un créancier d'un acte résilié entre les parties ne peut le faire revivre, lors même que l'acte de résiliation n'a pas été enrégistré.

Par un acte de vente du 9 mai 1877, l'Intimé Valade a vendu une propriété à son gendre Corbeil, le défendeur en cette cause. L'acte de vente déclare que cette vente est faite pour valeur reçue, mais il est prouvé que Corbeil a donné des billets à Valade en paiement du prix.

Plus tard, le 8 mai 1878, Corbeil a rétrocédé à l'Intimé sa propriété, et les billets lui ont été remis.

Ni l'acte de vente, ni la rétrocession n'avaient été enregistrés.

Après cette rétrocession, les Appelants, qui avaient obtenu un jugement contre le Défendeur Corbeil, ont fait saisir l'immeuble comme s'il lui appartenait. L'Intimé leur a fait signifier l'acte de rétrocession. Les Appelants se sont alors désisté de leur saisie, après quoi ils ont de suite fait enrégistrer l'acte de vente et ont procédé à faire une nouvelle saisie de l'immeuble en question.

Valade qui était toujours demeuré en possession de la propriété, produisit une opposition fondée sur l'acte de rétrocession. Les Appelants ont contesté cette opposition, en alléguant, 1o que cette rétrocession n'ayant jamais été enrégistrée, ne pouvait être invoquée contre eux, aprés l'enrégistrement de l'acte de vente; 2o que Corbeil, leur débiteur, était insolvable et que la rétrocession avait éte faite en fraude de leurs droits.

CROSS, J., différant:

On the 30th April, 1876, the Appellants obtained judgment against François Corbeil for a debt which he owed them since the year 1875, on which judgment they, on the 7th August, 1878, issued execution and seized, as belonging to Corbeil, an undivided half of lot No. 17 of the village of Lachine.

Longpré & al. & Moïse Valade.

On the 28th August, 1878, Valade served a protest on the Appellants, setting forth that on the 9th May, 1877, he had sold the lot in question to Corbeil, and the latter had retroceded it to him on the 8th May, 1878. Neither of the deeds had been registered; but Corbeil not being proprietor when the seizure was made, he, Valade, demanded the discontinuance of the seizure and damages.

The Appellants desisted from the seizure, and thereupon, immediately registered the sale from Respondent to Corbeil, and forthwith, on the same day, the 28th August, 1878, issued a new execution under which, on the 29th August, they seized the entire lot No. 17 Lachine. Valade, seeing this, made haste to register the retrocession, which he did on the 31st, two days after the seizure, and on the 4th November following, he produced his opposition to this second seizure, in which he took the same grounds as he had done in his protest, adding the discontinuance of the first seizure, the registration of his, Valade's, sale to Corbeil, and the registration which he had made of the retrocession.

The Appellants contested this opposition, alleging that the retrocession was made fraudulently between Valade, the father-in-law, and Corbeil, his son-in-law, when the latter was insolvent, in fraud of his creditors, and without any consideration being given for it; that he, Corbeil, had held the property in good faith as his own, and on the 9th May, 1877, swore that it was his in qualifying to be a Justice of the Peace; moreover, that the Appellants could not be prejudiced by the retrocession, the same not having been registered until two days after the seizure. In the deed to Corbeil, the Respondent acknowledges to have received the consideration of $1200, and discharges the property. It is shewn that the conveyance was made for the express purpose of qualifying Corbeil to be a Justice of the Peace, and that he actually qualified thereon. He himself, in his examination, states that he received nothing for the retrocession but the return of his own note, which he had given either to his wife or to his mother-in-law, when he got the conveyance of the property from the Respondent; that the property was his own, and that he could have done what he pleased with it; that he had neither given nor received anything for the property; that he had no other property whatever; that in fact he had nothing. It is otherwise apparent that he was all along quite insolvent, and worthless, save for the possession of this property.

The Superior Court maintained the opposition, on the ground that no fraud had been shewn, and that the registration of Va-

lade's deed to Corbeil, under the circumstances, gave no priority or claim to the seizing creditor.

From this judgment Longpré & al. appealed.

I am of opinion that the Appellants acquired no priority of right, nor any pretext to maintain their seizure by the registration of the deed from Valade to Corbeil, that the article 2098 of the Civil Code does not apply, because it is not a case of conflicting rights proceeding from the same *auteurs*. For the same reason, art. 2085 does not apply. The registration of the conveyance only necessitated at any time the registration of the retrocession to destroy the effect of the conveyance, in the same manner as if it had been the discharge of a *hypothèque*, provided the subsequent deed were valid and not impeached for fraud or any other cause; but in the present case the good faith of the retrocession was challenged, and, I think, for sufficient reason.

When the Respondent Valade, on the 9th May, 1877, consented to qualify his son-in-law as a Justice of the Peace, and conveyed to him a sufficient property for that purpose, he effectively parted with that property and to all intents and purposes made Corbeil proprietor; otherwise he could have had no qualification.

The law, in requiring a certain qualification for a Justice of the Peace, intends that he shall be a person of position and substance, affording a guarantee by his property and standing in the community for his good conduct in the administration of his office. There could be no such thing as a nominal qualification or a limited proprietorship, merely for the purpose of enabling him to swear that he was qualified, and yet affording no substantial guarantee to the public, or any assurance that he was a person who could pay his debts. Seeing that Corbeil so became qualified, his creditors, whether of the time or of anterior date, had a right to reckon on his improved position, and to congratulate themselves that he could not only pay his debts, but had such surplus as enabled him to qualify for an important office. He was, by Valade's consent, on the 9th May, 1877, vested with a property held by him, thenceforward in his own right, of the value of $1200, which thereby became the common pledge of his creditors, and he could not divest himself of it, for a gratuitous consideration to the prejudice of what he owed.

It is argued that by the effect of the two deeds, the creditors lost nothing, and consequently there was no fraud.

I cannot concede this; the property, by the consent of Valade, became vested in Corbeil, free from any incumbrance that would affect its suffciency as a qualification, he himself qualified thereon, and consequently considered it his own property, as in fact it

Longpré & al. & Moïse Valade.

was; it stood on the footing of a voluntary gift from Valade, who might have hoped in like manner to have had it returned to him; but it was not competent for Corbeil to return it without consideration, unless and until he settled with his creditors, to whom it became a lawful pledge.

It has been objected that there is no allegation in the contestation that Valade knew of the insolvency of Corbeil at the time of the retrocession, but to my mind this is quite sufficiently covered by the allegation of fraud, which implies knowledge of the insolvency. If there was fraud, it resulted from the knowledge; besides the proof being made to cover the case, an incidental allegation of this nature would not be material. The knowledge by Valade of the insolvency of his son-in-law is made clear by the fact of him, Valade, receiving back from Corbeil the only property he possessed, to enable him to pay his debts. Valade was party to the deed by which this was effected. It is vain for Valade to urge that he had himself given the property without consideration. He could not, under the circumstances, give it and retain even an equitable claim to it. It was clearly alienated and could not be restored to the prejudice of those who had acquired rights upon it as a pledge.

I would reverse the judgment and dismiss the opposition.

DORION, Juge-en-chef.

La première prétention des Appelants n'est pas soutenable. Ils ne pouvaient, en faisant enrégistrer un acte de vente annullé par les parties, le faire revivre. Lorsqu'ils ont fait enrégistrer cet acte, il n'avait plus aucune valeur, puisque les parties s'étaient désisté de la vente par la rétrocession, et l'enrégistrement subséquent ne pouvait conférer aucun droit aux Appelants.

Cela a été formellement décidé dans deux arrêts de Sirey, le premier de 1820, IIe partie, p. 325, et le second de 1865, Ie partie, p. 165.

Sur la seconde question, la majorité de la Cour est que la fraude n'est pas prouvée.

Le Défendeur Corbeil est le seul témoin entendu de la part des Appelants. Il admet qu'il est insolvable depuis au delà de trois ans. Mais il n'y a aucune preuve que l'Intimé connaissait l'insolvabilité de son gendre, et les circonstances sous lesquelles l'acte de vente et la rétrocession ont eu lieu, repoussent toute idée ou présomption de fraude. Le jugement de la Cour Inférieure doit par conséquent être confirmé.

Appel renvoyé.

Longpré & David, avocats des Appelants.

P. Pelletier, avocat de l'Intimé.

12 NOVEMBRE 1880.

Présents : DORION, Juge-en-chef, et MONK, RAMSAY, CROSS, Juges, et BABY, Juge suppléant.

No. 32.

JOSEPH W. RYDER,

Demandeur en Cour Inférieure,

APPELANT;

SAMUEL VAUGHAN,

Défendeur en Cour Inférieure,

INTIMÉ.

L'Appelant a vendu du bois à un nommé Parker, avec lequel ce dernier a successivement construit deux maisons sur la propriété de l'Intimé. L'Intimé a payé l'Appelant pour le bois fourni pour la première maison, mais il a refusé pour la seconde, prétextant qu'il n'avait jamais autorisé Parker à acheter du bois pour cette seconde construction, dont, selon lui, Parker devait retirer tout le bénéfice. L'Appelant a réclamé de l'Intimé le plein montant du bois livré à Parker, par une action *d'Assumpsit.*

JUGÉ :—1o. Que Parker n'avait aucun mandat de l'Intimé pour acheter les matériaux nécessaires à la construction d'une seconde maison ;

2o. Que lors même que l'Intimé dût profiter de cette seconde construction, ce qui n'est pas clairement établi, le recours de l'Appelant contre lui ne pouvait être exercé que par une action spéciale et non pas par une simple action *d'Assumpsit.*

Action pour une somme de $344.05, pour bois vendu et livré par l'Appelant à l'Intimé.

L'Intimé a nié les faits.

Sur cette contestation, l'Appelant a prouvé avoir fourni du bois à un nommé Parker, qui a construit deux maisons sur la propriété de l'Intimé. De son côté l'Intimé a établi que Parker n'avait construit pour lui qu'une seule maison : que l'autre maison avait été construite pour Parker lui-même, en vertu d'un arrangement avec l'Intimé, et qu'il avait payé le bois employé pour la maison construite pour lui. Sur cette preuve l'action a été deboutée.

L'Appelant prétend que l'Intimé ayant payé pour le bois acheté pour l'une des maisons, a reconnu Parker comme étant son agent, et qu'il doit payer tout le bois que Parker a eu pour la seconde maison ; que, de plus, la maison ayant été bâtie sur le terrain de l'Intimé, ce dernier profite qu bois fourni pour la construction de cette seconde maison et qu'il doit par conséquent en payer la valeur, n'ayant rien payé à Parker. Il s'appuie sur le principe que personne ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. Au soutien de ces prétentions, l'Appelant a cité : Pothier, Pandectes Françaises, vol. VI, pages 192, 193 ; Voët, livre XV, titre III, p. 257, sur l'action "de in rem verso" ; Laurent, vol XX, art. 1348, p. 339 ; Mourlon, vol. II, p. 874, No. 1666 ; Demante,

Ryder & Vaughan.

vol. V, 354 bis; Arrêt Cour de Cassation, Sirey, 1831, IIe partie, page 286; et les articles 417, 1041 et 1046 C. C.

DORION, Juge-en-chef:—Il n'y a aucune preuve que Parker ait acheté du bois comme agent de l'Intimé. Il est bien vrai que l'Intimé a payé à l'Appelant le prix du bois vendu à Parker pour la première maison, c'est-à-dire qu'au lieu de payer Parker, l'Intimé a payé l'Appelant. Mais il n'existe aucune preuve que Vaughan se soit engagé de payer pour la seconde maison. Parker dit positivement dans sa déposition que le bois pour la seconde maison a été vendu à lui, Parker, et l'Intimé ayant obtenu la permission de le faire entendre une deuxième fois, Parker, avec sa seconde déposition, a produit un état ou compte fait par l'Appelant, au nom de Parker lui-même.

Il est vrai que par le jugement final, la Cour Inférieure a rejeté ce compte et cette deuxième déposition de Parker, pour la raison qu'il ne pouvait être interrogé une deuxième fois, sur des faits sur lesquels il l'avait déjà été, dans sa première déposition. Mais il me semble que ce compte produit avec la seconde déposition était un fait nouveau sur lequel il pouvait être interrogé, surtout lorsque la Cour avait permis qu'il fût entendu de nouveau. Ce compte démontre clairement que ce n'est pas à l'Intimé, mais à Parker que le bois, dont le prix est réclamé par la présente action a été vendu.

Mais indépendamment de cette seconde déposition, le fait est suffisamment prouvé. L'Appelant ne pouvait donc maintenir son action bâsée sur le fait qu'il avait vendu du bois à l'Intimé ou à son agent.

Quant à l'autre prétention, que l'Intimé a profité du bois vendu à Parker et qu'il doit en payer le prix, l'Appelant aurait dû se pourvoir par une action spéciale à cet effet. Or l'action qu'il a portée est une simple action connue en Angleterre sous le nom d'*Assumpsit*. La déclaration est toute imprimée et ne contient que l'allégation ordinaire que des effets ont été vendus et livrés, suivant compte, avec promesse de payer; or, ni le compte ni la promesse n'étant prouvés, l'Appelant ne pouvait réussir sur cette action, lors même qu'il l'aurait pu sur une action spéciale.

Je dois ajouter que la preuve n'établit pas clairement que l'Intimé profite, et jusqu'à quel point il profite, de la maison faite par Parker sur son terrain. Il y a un contrat sous seing privé entre Parker et l'Intimé, mais qui n'est pas très explicite et dont on ne trouve aucune explication satisfaisante dans le dossier. Quelque soit l'avantage que l'Intimé puisse retirer de ce

contrat, ce n'est que par une action spéciale qu'il aurait pu en tirer parti, et son action a été avec raison déboutée.

Appel renvoyé.

R. & L. Laflamme, avocats de l'Appelant.

Archambault & David, avocats de l'Intimé.

---

17 NOVEMBRE 1880.

Présents : DORION, Juge-en-chef, et MONK, RAMSAY, CROSS, Juges, et BABY, Juge suppléant.

No. 166.

DAME AGLAE PROVOST, *ès-qualité*, ET AL.,

Opposants en Cour Inférieure par reprise d'instance,

APPELANTS ;

ET

JOSEPH BOURDON,

Contestant en Cour Inférieure,

INTIMÉ.

JUGE :—Que lorsqu'un jugement, par une erreur cléricale, ou autrement, accorde à une partie plus qu'elle n'a droit d'avoir, elle doit, pour éviter une condamnation aux dépens se désister immédiatement de la partie du jugement sur laquelle elle n'insiste pas.

L'Intimé a fait saisir trois chevaux sur le nommé Louis Senécal. Robert, le mari de l'Appelante, a fait une opposition à la saisie, en alléguant qu'il était propriétaire de deux des chevaux saisis, une jument sous poil blond, et une jument sous poil gris. L'Intimé a contesté l'opposition, quant à la jument sous poil gris seulement.

La Cour Supérieure a maintenu la contestation et renvoyé l'opposition en entier.

L'Appelant Robert étant décédé, l'Appelante, sa veuve, a repris l'instance et demande que le jugement soit infirmé, d'abord parce que l'opposition n'aurait pas dû être renvoyée quant à la jument blonde, puisque la propriété de l'opposant n'en avait pas été contestée ; secondement, parce qu'il a été prouvé que la jument grise appartenait à Robert.

DORION, Juge-en-chef : L'Opposant Robert a essayé de prouver que Senécal achetait et vendait des chevaux pour lui, et qu'il n'était que son agent. Cette preuve est trop vague pour détruire celle faite par l'Intimé, que c'est Senécal qui a fourni à un nom-

Dame Provost & Bourdon.

mé Boudreau l'argent pour acheter pour lui cette jument grise, et que depuis, c'est Senécal qui l'a toujours eue en sa possession.

Robert n'a pas prouvé qu'il ait jamais fourni d'argent à Senécal pour acheter des chevaux pour lui. Le jugement, quant à la jument grise, est bien fondé. Mais il doit être réformé quant à la jument blonde. C'est probablement par une erreur cléricale que le jugement a renvoyé l'opposition en entier ; mais lorsque une partie découvre qu'elle a obtenu plus qu'elle n'avait droit d'avoir, il est de son devoir de se désister de cette partie du jugement sur laquelle elle n'insiste pas, autrement elle s'expose à des frais inutiles. Ici l'erreur est si palpable que l'Intimé n'a pas insisté sur cette partie du jugement ; mais il aurait dû se désister plus tôt. Ne l'ayant pas fait, le jugement sera réformé, chaque partie payant ses frais.

Lacoste, Globensky & Bisaillon, avocats de l'Appelante.

Prévost & Prefontaine, avocats de l'Intimé.

17th NOVEMBER, 1880.

Present: DORION, C. J., and MONK, RAMSAY, & CROSS, J.J., and BABY, A. J.

No. 209.

WILLIAM DONALDSON,

Defendant in the Court below,

APPELLANT ;

AND

DAME MIRANDA RICHARLES,

Plaintiff in the Court below,

RESPONDENT.

HELD :—1st. That an incidental demand must be connected with the principal demand.

2nd. That it must contain separate conclusions.

3rd. That under the issue joined in this case, the incidental demand may be treated as if it were incorporated in the principal demand, as both parties have so treated it, and the conclusions of the principal demand may be supported by the allegations of the incidental demand, although this mode of proceeding is objectionable.

RAMSAY, J. *Per curiam:* The Appellant leased a house from the Respondent, who brought an action seeking the expulsion of the Appellant and claiming rent, water rates and damages for broken glass. This action was instituted on the 1st May, 1880, the day on which the rent fell due. During the proceedings, and subsequently to the 1st of May, Respondent instituted an incidental demand for damages suffered by her, owing to Appellant's

detention of the property after the expiration of the lease, adding a special conclusion for damages, but without renewing the conclusions of the original demand for expulsion. Appellant, by his plea to the incidental demand, asserts his right to remain in possession. The principal demand was rejected by the Court below, because the rent was not due when the action was brought, because the taxes were not due to the Plaintiff, but to the Corporation of the City, and because the breaking of the glass was attributable, according to the evidence, to the working of the house and not to any act of Appellant. The damages alleged in the incidental demand were said to have been suffered by one Tighe, the tenant of Respondent, and therefore they were refused; but the Court granted the prayer of the principal demand, because the Appellant had completed what would otherwise have been an imperfect issue, by his allegation that he had a right to remain in possession of the premises after the 1st of May, when his lease was plainly at an end. Appellant now seeks to obtain the reversal of this judgment, by saying that the incidental demand had no connection with the principal demand, and was therefore wholly inadmissible; and, secondly, that the principal demand being rejected, there were no conclusions to justify a judgment for expulsion.

There can be no doubt that the procedure is irregular in the extreme, as was remarked by the learned judge in the Court below. Nevertheless, he held that the incidental demand was only an addition to the principal demand, and that, as the issue was complete by the plea, as to whether Appellant should be expelled or not, he could decide it without going beyond the whole conclusions. We cannot say that this decision is wrong. The Judge had all the issues before him, and the whole evidence as perfectly as it ever could be brought before him in another suit, and we think he was justified in treating the incidental demand as incorporated in the principal demand, it having been so treated by both parties, although the ordinary practice is undoubtedly to put separate conclusions to the incidental demand.

The appeal is therefore dismissed with costs.

Archambault & David, solicitors for Appellant.

Ritchie & Ritchie, solicitors for Respondent.

19 NOVEMBRE 1880.

Présents : DORION, Juge-en-chef, et MONK, RAMSAY, & CROSS, J.J., et BABY, J., suppléant.

No. 25.

LA BANQUE VILLE-MARIE,

Demanderesse en Cour Inférieure,

APPELANT ;

ET

H. C. PRIMEAU,

Défendeur en Cour Inférieure,

INTIMÉ.

JUGE :—Que la partie qui produit un billet dont la date parait avoir été altérée, est tenue d'expliquer les circonstances sous lesquelles le changement a eu lieu, si l'autre partie allègue la fausseté du document.

Cette action est portée sur un billet du 9 avril 1877, fait par Jérémie Charland, à l'order de l'Intimé, et endossé par ce dernier. L'Intimé a plaidé que le billet qu'il a endossé était daté du 5 mars 1877, et que depuis, sans sa participation, la date du billet a été altérée en y apposant celle du 9 avril 1877 ; ce que l'Appelante connaissait lorsqu'elle a reçu le billet.

L'Appelante prétend que le billet n'a été signé par le procureur de Charland qu'après le 7 avril 1877, ce qui est constaté par la procuration donnée par Charland à son procureur Biron pour signer ce billet, et que l'Intimé ayant endossé le billet avant qu'il ne fut signé par le prometteur, ne peut se plaindre de l'altération dans la date, qui pouvait être changée tant que le billet n'était pas un document complet.

Par le jugement de la Cour Supérieure, l'action a été déboutée.

RAMSAY, J.—I think this judgment is correct.

The pretension of the Appellant seems to be that the presumption of law is that the endorsation of a promissory note is made after the signature of the drawer, and that it being proved that the signature of the drawer was affixed after a manifest alteration of the date, the presumption still subsists and, in the absence of any evidence, binds the endorser to a third party in good faith.

I readily admit that the endorsation is presumed in absence of evidence to follow and not precede the signature of the endorser.

This presumption would be complete in the present case, if the endorser had obtained the discount, but it is very slight when the endorsation is for credit as in this case. (See evidence of Pa-

quin, page 11, Appellant's factum, line 21).

I think that there being a visible alteration on the face of the bill, it was for the Appellant, before taking it from the drawer, to enquire how this apparent alteration occurred, and whether with the consent of the endorser or not. By not doing so, the Bank is open to the reproach of negligence, and therefore cannot claim any exceptional favour on the ground of good faith. The Appellant therefore was under the necessity of showing, when challenged, that the bill, visibly altered and the alteration in no way authenticated, had been altered, either before the signature of the party not producing it, or with his consent. The Appellant has not done so. (Taylor, on Evidence, Nos. 1616, 1624 & 1626.)

I should attach little or no importance to Charland's testimony uncorroborated, for he joined in the fraud of altering the bill after the signature, if it was contradicted : but it is not, and I do not think it was necessary.

Appeal dismissed with costs.

Trudel, DeMontigny & Charbonneau, avocats de l'Appelante.

Adolphe Germain, Conseil.

Loranger, Loranger & Beaudin, avocats de l'Intimé.

MONTREAL, 12th NOVEMBER, 1880.

Coram SIR A. A. DORION, C. J., and MONK, RAMSAY, CROSS, J. J., and BABY, A. J.

No. 25.

WILLIAM J. SHAW,

Plaintiff in the Court below,

APPELLANT ;

VS.

KENNETH MACKENZIE & AL.,

Defendants in the Court below,

RESPONDENTS.

HELD :—1st. That although an affidavit may be insufficient to sustain a *capias*, yet this will not alone justify an action of damages for false imprisonment, unless want of probable cause and malice are proved.

IIo.—That in this case neither want of probable cause nor malice were proved.

HELD, by Dorion, C. J., and Cross, J., that the evidence showed want of probable cause and malice.

DORION, C. J., *diss.*—This is an action by which the Appellant claims damages from the Respondents for malicious arrest.

Shaw & MacKenzie & al.

The Appellant, a wholesale merchant residing at Toronto, while on his way to Europe, to visit the Paris Exhibition, was arrested at Montreal, on the 19th of July, 1878, on a *capias ad respondendum* issued at the instance of the Respondents and on the affidavit of Kenneth MacKenzie, one of them.

After his arrest the Appellant paid the debt, amounting to $2440.15, and shortly after he instituted the present action.

The Respondents contend by their pleas that the Appellant having paid the debt without contesting the *capias*, has acquiesced in their proceedings that they adopted against him, and that he is thereby estopped from claiming any damages ; that the affidavit on which the capias issued was made in good faith ; that the Respondents have not acted with malice and without probable cause, and that the Appellant is not entitled to any damages.

In his affidavit, MacKenzie, after alleging the indebtedness of the Appellant, adds ". that deponent has reason to believe and " verily believes that the said William J. Shaw, one of the De- " fendants, who is presently in the said city of Montreal, is " about to leave immediately the province of Canada and Domi- " nion of Canada, with intent to defraud his creditors in general " and the plaintiffs in particular, and that such departure will " deprive plaintiffs of their recourse against the said William J. " Shaw ; that the reasons of the said deponent for stating his " belief as above are : that Mr. Powis, the deponent's partner, " was informed last night in Toronto, by one Howard, broker, " that the said W. J. Shaw was leaving immediately the Domi- " nion of Canada, to cross over the sea for Europe or parts un- " known, and deponent was himself informed this day, by James " Reid, broker, of the said W. J. Shaw's departure for Europe and " other places ; and further deponent saith not."

The affidavit required to obtain a writ of *capias ad respondendum* must show, in the terms of article 798 of the Code of Civil Procedure, "*that the deponent has reason to believe, and verily believes for reasons specially stated in the affidavit, that the Defendant is about to leave immediately the Province of Canada, with intent to defraud his creditors in general or the plaintiff in particular, &c.*

In the affidavit on which the *capias* issued, there are no reasons stated for the deponent's belief that the Appellant was about to leave the Province *with intent to defraud his creditors.*

The information, which was the ground of deponent's belief that the Appellant was about to leave the late Province of Cana-

da, is given, but that is not sufficient to meet the requirements of the Code.

Leaving the Province is not of itself evidence of an intent to defraud.

This has been so repeatedly held, that it is only necessary to refer to a few of the most recent decisions on this point. The cases of Hurtubise & Bourret, 23 L. C. Jurist, 130 ; Henderson & Duggan 5, Quebec Law Rep., 364 ; Ambrois & Malleval, 2 Legal News, 159, and Paulet & Antaya, 3 Legal News, 153, have settled this question beyond controversy.

As regards the evidence, the record shows that Howard & Reid, the two persons named in the affidavit as being the source of deponent's information, were both examined as Appellant's witnesses. Howard says that he does not recollect having given any information to Powis, one of the Respondents, that the Appellant was about to leave for Europe, and he is quite positive that, if he mentioned the subject at all, it was the mere fact that the Appellant was going to Europe for a trip. He knew the Appellant was going to England, and understood he was going for a trip, more for his health than anything else, just to make a trip over and back.

Reid says he mentioned to MacKenzie that he had heard that the Appellant was on his way to Europe and was passing through the city, as he was informed by a letter from Toronto. He never said that the Appellant was going for good, nor nothing to that effect; he understood the Appellant was going to Europe on business or pleasure ; he said nothing which would lead the Respondents to believe or give them reason to believe that the Appellant was leaving for good, or from which any reasonable man could infer that he was leaving for good.

It is proved that the Appellant was at the time of the arrest carrying on a large wholesale grocery business at Toronto, in partnership with one James Hutchinson, under the name of W. J. Shaw & Co. ; that the Appellant had several properties in Toronto, and that he was considered to be worth at least from $40,000 to $50,000, and that he personally, as well as his firm, enjoyed an almost unlimited credit.

The Appellant was going to Europe, whither he went almost every year. He was taking one of his children with him, leaving his wife and another child at Toronto. His partner was also at Toronto, carrying on the business of the firm as usual.

The debt for which the arrest was made arose out of a transaction made through a broker. There had been some difficulty

Shaw & MacKenzie & al.

as to the terms of settlement, and the Respondents had instituted legal proceedings in Ontario to recover their debt. The action was contested, and the proceedings were still pending when the capias was issued.

The Appellant had been the whole day at Montreal, and he was arrested at his hotel, as he was about to leave by boat for Quebec, to reach there the Ocean Steamship leaving the next morning.

On being arrested, the Appellant went to the boat with the bailiff who had arrested him, and meeting there Mr. Hague, the manager of the Merchants Bank, who accepted his cheque, he paid the debt and was released.

Payment under such circumstances cannot be construed into an acquiescence in the proceedings of the Respondents, nor as a waiver of any recourse the Appellant might have against them. The payment was made under compulsion, to avoid imprisonment and complete ruin to Appellant's credit.

The Respondents have attempted to prove that the Appellant had had some unsatisfactory transactions with other parties; but nothing amounting to fraud has been proved. These transactions were not of a recent date, and even if fraudulent they could not have justified the proceedings of the Respondents unless they were in some measure connected with the departure of the Appellant from the province with intent to defraud.

Powis, one of the Respondents, was at Toronto on the day previous to the arrest. He came to Montreal sooner than he had intended, and apparently for the purpose of taking proceedings against the Appellant. While at Toronto he might, without the slightest difficulty, have obtained information as to the standing position of the Appellant. He might also have ascertained the object of his crossing the Atlantic, which was as much a matter of public notoriety as his intended departure was; yet Powis says that he made no inquiries whatsoever about these matters. It is not explained why Powis, who had first heard of the Appellant's movements, did not himself give the required affidavit, but allowed his partner to give it and draw unjustifiable inferences from the scanty information he had received.

The affidavit is insufficient in point of law, in not disclosing the grounds of belief of the deponent of the Appellant's intent to defraud, and it is unfounded in fact, since the two principal witnesses have denied having given the information upon which it is predicated.

There is no evidence that the Respondents had any reasonable cause to arrest the Appellant, and the whole circumstances seem to indicate a malicious intention on the part of the Respondents to punish him for having, rightly or wrongly, contested their claim before a Court of Justice.

The proceedings of the Respondents appear to me to have been characterised by malice and want of probable cause, and I would therefore reverse the judgment of the Court below and condemn the Respondents to such damages as could be considered a sufficient atonement for their unjustifiable conduct. My appreciation of these damages would, however, be far below the figure at which some of the witnesses have been disposed to assess them.

Ramsay, J.—To obviate all misapprehension, let me say at once that the Court is not about to lay down any doctrine at variance with the jurisprudence which reached its highest development in the case of Hurtubise & Bourret. Only one member of the Court, so far as I know, doubts the soundness of that jurisprudence, and though my doubts have not disappeared, I do not contend against a jurisprudence which I consider settled. Although I do not assent, I have ceased to dissent to the doctrine laid down in that well-known case.

But the case of Hurtubise & Bourret and this case have no resemblance whatever. In the former the question was as to the sufficiency of an affidavit for a *capias;* and we held that it was not sufficient to swear to the fact of the intention to depart, and the grounds for believing this intention to exist, together with the fact of the overdue debt, but that the affidavit must set forth the reasons for believing the intent to defraud besides, or, as Chief Justice Meredith, in a more recent case, has precisely expressed it, the fact that the debt is overdue is not evidence that the departure is with intent to defraud. What we are invited to decide in the present case is, that because the affidavit on which defendants took out the capias against the plaintiff is insufficient, therefore, the defendants are liable in damages.

I take it this is not the doctrine of the law. Milot & Chagnon, 3 L. R., 454.

To give it a little substance we have an argument put forth, which, to say the least of it, is novel in form. It is contended that when a suspicious fact is established, the deponent must enquire as to whether the suspicion can be removed.

Shaw & MacKenzie & al.

Now, let us leave all subtleties and see what the law does require to protect the party suing out extraordinary process from an action of damages. It requires "probable cause" and absence of malice. If there be not want of probable cause and malice combined, no action of damages for false imprisonment will lie. I use the words of the English law because they have been commonly used here; and I fancy they have gained currency because they express in a striking manner the elements of the doctrine of the civil law. The governing doctrine I take to be, that there is no action of damages when the arresting party is in good faith, understanding good faith to exclude *faute grossière.*

At any rate the English formulary has been distinctly recognized by the Legislature, art. 796, C. C. P., and by this Court, as expressing correctly the law, in the case of Brown v. Gugy. The second jury trial was on issues formulated by the judgment of this Court ordering a new trial; they were as to the existence of probable cause, malice and amount of damages. We held the same doctrine in the case of a magistrate who had signed a warrant of arrest in Quebec in 1875, Marois v. Bolduc, in the case of Beauchemin v. Valois, and in Ryan v. Laviolette. Malice may be presumed, it is true, from want of probable cause (Denis & Glass, Q. B., 17 L. C. R., p. 473), but where there is cause, even express malice will not render the party liable (David v. Thomas, Q. B., 1 L. C. I., p 69).

Under these principles let us examine the evidence. It is now totally unimportant whether Howard or Reid told MacKenzie that Shaw was going to leave the country, for the fact is admitted to be true, however MacKenzie knew it. The next fact is that there was an overdue liability. This is fully proved by Reid the broker who negotiated the transaction. He swears that the debt was due on the 25th of June, nearly a month before the arrest. This is confirmed by Turner, who also proves that the debt was not paid. The answer to this is that the account was disputed, and that an action was pending at Toronto in which Shaw denied that the debt was due.

It is the first time I ever heard that it was an evidence of integrity to dispute the payment of an account that was due. It is frequently done by people otherwise respectable, but it is a fraud, nevertheless. But the non-payment of a commercial debt 23 days after it was due, and after demand of payment, is no complete measure of Mr. Shaw's delinquency in this matter. Mr. Greening was especially charged to wait upon Mr. MacKenzie in Toronto, in

order to obtain a settlement. This was in March or April. Mr. McKenzie's answer, if not a lie, was at all events a prevarication. To set Greening off the track, he told him that he had sent a settlement. The settlement he sent was the four months mentioned by Turner, a departure from the contract proved. In Mills vs. Meier & al., 5 Q. L. R., p. 274, prevarication and unsatisfactory excuses were held to be some ground for an attachment. We have therefore fully proved shuffling and prevarication as to the settlement, a fraudulent defence to the action at Toronto, and departure. And yet we are coolly told that there is absence of probable cause, for it would have been easy for Mr. Powis, who was in Toronto, to find out that these were merely the eccentricities of a great land owner, of an opulent merchant of first-class standing, who could buy on credit as easily as other people could with cash.

It seems to have been quite possible to get witnesses to swear to all this ; but, apart from the antecedent improbability of the story, it happens all to be contradicted.

Mr. Reid, one of Appellant's own witnesses, proves that Mr. Shaw was so " troublesome about giving settlements according to contract, altering the contract some way or other," that MM. Damase Masson & Co. would not deal with him. From the mouths of Defendants' witnesses we have the thing more explicitly. Mr. Osborne tells us all plaintiff's transactions with him were unsatisfactory. Previous to the 19th July, 1878, Osborne would not have trusted him. In Osborne's absence he did get credit, and paid by note, which was protested. Osborne sent Fulton to get a settlement of the note in Toronto. Fulton saw Shaw, " who received him very cavalierly." This must have been about the 18th, for Fulton could not again see Shaw, who had started for England. Fulton did not get paid till the 20th or 21st. Now how did he stand at New York ? Mr. McGregor tells us his credit was not good, that he was supposed to be involved " very heavily " in tea transactions that would entail an " enormous loss," he could not readily buy on credit, and some of his paper was overdue. In Boston we might almost infer that his business standing was pretty much as McGregor has described it was in New York; but the words are open to another interpretation, and therefore they should be passed over. In Montreal, Mr. Lightbound declined to give him either a good or bad character, but said that with them his credit was as good afterwards as before the issue of the writ. Mr. Thompson, of Montreal, had two transactions with Shaw, one of which was unsatisfactory.

Shaw & MacKenzie & al.

Not only there is no contradiction to this testimony, but Shaw scarcely ventures to cross-examine those who complain of his dealings with them. If the unsatisfactory nature of the transactions with Osborne & Thompson was due to them and not to him, he might have extracted from them something to show that the dispute differed in kind from that raised by the plea in the Toronto action brought by Defendants. The audacity of Mr Shaw in suing the creditors he had thus wronged by keeping them out of their money or what they could have used as money for nearly five months, for $50,000 damages, is confirmatory of the testimony of those who have spoken as to his claims to high standing.

I have only to add that we agree with the Court below in distinguishing this case from that of Lapierre & Gagnon. In that case the settlement of the debt implied a waiver of any claim for damages. No such waiver can be inferred from a payment made in order to allow the party to go at large.

The appeal is dismissed with costs.

Trenholme & McLaren, for Appellant.

Doutre, Branchaud & McCord, for Respondents.

---

19 NOVEMBRE 1880.

Présents : DORION, Juge en chef, et MONK, RAMSAY, CROSS, Juges, et BABY, Juge suppléant.

No. 31.

LA SOCIETE PERMANENTE DE CONSTRUCTION JACQ.-CARTIER,

Demanderesse en première instance,

APPELANTE ;

ET

WILLIAM H. ROBINSON,

Défendeur en première instance,

INTIMÉ.

JUGE :—1o Qu'une simple indication de payement ou la délégation d'un nouveau débiteur n'engendre aucun lien entre lui et le créancier délégataire, tant que ce dernier n'a pas accepté le délégué.

2o—Qu'il n'est pas nécessaire que l'acceptation soit expresse, si ce n'est à l'égard des tiers ; mais que pour lier le délégué à la partie à qui la délégation est faite, l'acceptation peut s'inférer des circonstanee ;

3o—Que l'enrégistrement, par les parties, à un acte contenant une délégation non acceptée n'équivaut pas à une acceptation de la délégation.

CROSS, J. :—This is an action brought by the Society against Robinson for $3792.75 on the alleged acceptance by them of a delegation of payment in a deed of sale from Leonard to Robinson, of date the 26th May, 1875, whereby Robinson undertook to pay to the Appellants in discharge of Leonard a hypothecary debt charged upon the property by Leonard in favor of Appellants.

Société de Cons Jacques Cartier & Robinson.

The action is personal both against Leonard & Robinson, and alleges that the delegation became perfect by the due registration of the deed of the 26th May, 1875, and that on the 26th March, 1877, the Appellants had, by notarial act, duly signified their acceptance of the delegation of payment, and the Respondent had in consequence become their personal debtor.

Robinson pleaded that he had never become the personal debtor of the Appellant, that the deed of the 26th May, 1875, had been taken by him to secure an indebtedness of Leonard to him, and was subject to a condition of "réméré" until the 1st January, 1876. That Leonard remained in possession until the 23rd August, 1876, when Robinson reconveyed the property to Leonard, who remained in possession until the 30th January, 1877, when the Appellants became the adjudicataire thereof at the Sheriff's sale for $50.00; that the acceptance of the delegation after the sale on the 17th March, 1877, signified the 26th March of the same year, could not render the Respondent personally liable, the indication of payment in the deed of the 26th May, 1875, having been expressly revoked by the retrocession of the 23rd August, 1876.

The Appellants replied that the pretended retrocession could not liberate the Respondent nor destroy the operation of the registration of this deed, moreover that he had paid sums on account, acknowledged himself the personal debtor, frequently offered and promised to pay, had asked for time and negotiated for a settlement.

The different deeds referred to in the pleadings are produced, including a formal notarial acceptance by the Appellants on the 17th March, 1877, and a signification thereof on Respondent dated the 26th March of the same year, a sheriff's deed to the Appellants of the property in question, shewing that they purchased it at sheriff's sale for the sum of $50.00, on the 30th January, 1877.

The deed to Robinson was registered on the 30th May, 1876

The deed from Robinson to Leonard, on the 23rd August, 1876, was not in the form of a retrocession, but a conveyance for

Société de Cons Jacques Cartier & Robinson.

value, and at higher price than what Robinson had agreed to pay for the property. It, however, contained a formal revocation of the delegation or indication of payment in question.

The Appellants also produced a number of letters from Respondent, addressed to them, beginning 1st May, 1876, making remittances to the Appellant on account of Leonard's debt and the insurance of the property; these remittances were by drafts of the Eastern Townships Bank drawn on the Bank of Montreal, in favor of Respondent and by him endorsed to Appellants.

Although one of these letters treats the Insurance policy as the property of Respondent, and they enclosed the drafts remitted on account of the debt due Appellants, yet they nowhere mention that debt as being the debt of Respondent, or as assigned by him, but as payments due on Leonard's property or the mortgage on Leonard's property, which mortgage he also proposes to buy for a reduced price. The Secretary in his evidence says no account was opened by Appellants in the name of Respondent; the notarial acceptance of the 17th March, 1877, does not, nor does the declaration, set up any pretension of a previous or tacit acceptance.

No receipt of the Appellants is produced, nor any act or formal declaration by them of acceptance or any distinct acquiescence in the delegation anterior to the formal acceptance of the 17th March, 1877.

Leonard did not contest the suit, and judgment went against him by default.

After hearing, the Superior Court, on the 28th February, 1879, dismissed the action as regards the Respondent, holding that the acceptance by the Appellants, on the 17th March, 1877, of the imperfect delegation in Robinson's deed came too late, being after the revocation by the retrocession to Leonard, and the registration of Leonard's sale to Robinson effected on the 31st March, 1876, was not an acceptance, nor equivalent to an acceptance by the Appellants, of the delegation.

The Society has appealed from this judgment and contends that the registration of the 31st May, 1876, was equivalent to an acceptance of the delegation by the Appellants, which delegation thereby became perfected.

That, besides, the acceptance need not be express, that there may be an implied acceptance, and that there was so in this case, resulting from the payments on account and from the letters of Respondent to Appellants, which, it is contended, treated the debt as his own.

The subject has been treated in a most exhaustive manner by the Appellant's counsel as well in the Factum as in the argument, and although the case is not free from difficulty and doubt, the Court have not been able to arrive at the same conclusion as he has done on the questions raised.

After carefully weighing the authorities produced on both sides and the very able reasoning of the Hon. Mr. Justice Papineau, notwithstanding the extreme deference due to the views of the late Hon. Chief Justice as pronounced in the celebrated case of Patenaude v. Lérigé dit Laplante, and being bound to choose between the two opposite opinions, we feel constrained to adopt that of Mr. Justice Papineau, which we find supported as well by authorities of repute as by reason. We therefore hold with him, that the registration of the deed from Leonard to the Respondent is not a proof, nor equivalent to a proof, of the acceptance of the delegation by the Appellants.

The case of Patenaude v. Lérigé was in fact not a parallel case to the present, the reasoning of the Hon. Chief Justice on the subject of the registration amounting to acceptance, was in the nature of *obiter dicta*, unnecessary for the determination of the cause, which did not turn on this point.

On the second point, we think it must be conceded that the acceptance need not be express, but may be implied from such unequivocal act as renders it certain that it was the intention of the creditor to accept, but the matter should not be left in doubt, and the importance of certainty is well demonstrated by the effect of an affirmative inference being drawn in such a case as the present, when by the adjudication of the property, it has become too late for the party supposed to be *délégué*, to take any effective means for his protection. It is not denied that payments on account would assist in forming a presumption of acceptance, but as they are themselves no more than a partial fulfilment of the obligation contracted towards the *déléguant*, they cannot make a proof of the intention of the *délégataire* without some expression of will on his part, which perhaps might emanate from or through the acquittance which he might give, or any other equivalent act, manifesting his intention to accept the debtor; but without some unequivocal act on his part, it must be conceded that he leaves the indication of payment or delegation open to be revoked, and as it was revoked in this case before such expression of will, we must hold that the acceptance on the 17th March, 1877, the only one alleged in the declaration, came too late and was insufficient to bind the Respondent. The

Société de Cons Jacques Cartier & Robinson.

judgment of the Court below must therefore be affirmed with costs.

It may still be a question whether an authentic acceptance may not be required so as to make proof against third parties.

It was argued that the deed from Respondent to Leonard, of date the 23rd August, 1876, was not really a retrocession, but an independent deed of sale on new conditions. This is true, but the difference is of no importance, the matter material is that it contained an express revocation of the delegation.

The spirit of the law on the subject is well expressed in Larombière, vol. I, page 117, No. 5 :

"Comme il faut pour acquérir un droit faire essentiellement "acte de volonté, le tiers demeure étranger à la stipulation ac- "cessoire faite en sa faveur, tant qu'il n'a pas déclaré vouloir en "profiter. Mais une fois qu'il se l'est appropriée par son accep- "tation, elle devient irrévocable à son égard, de révocable qu'elle "était auparavant.

"Les parties contractantes, ont en effet le droit incontestable "de révoquer d'un commun accord cette stipulation, tant que le "tiers n'a pas déclaré en vouloir profiter. Mais le stipulant le "pourrait-il par la force de sa volonté seule ? Oui, sans doute."

RAMSAY, J.—The first proposition of Appellant seems to be that by the form of the undertaking by Respondent, it was not only an indication of payment, but an absolute obligation in favor of Appellant which did not require acceptance. I am not aware that there is any substantial distinction between the delegation of a new debtor and the "indication de paiement," as used in the Code (art. 1174). Neither creates novation. Both are within article 1029, i. e., both require acceptance. This seems always to have been held. Directly in the case of Patenaude & Lerigé dit Laplante ; indirectly in the case of Malette & Hudon.

It is the common law rule of donations that they must be accepted, and what is the giving of a debtor without consideration, else than a donation ? It is the donation of extra security.

It is no answer to say that the action may be brought without previous acceptance. That is clear, although there are contrary decisions. The action is sufficient acceptance if in time. I therefore think Appellant's first proposition is untenable.

His second proposition appears to me to be correct ; but when he comes to the third proposition that the registration is evidence of acceptance, I must again dissent from Appellant's view. It is evident that the registration by another, being no act of the

creditor, cannot be a declaration of his will, and consequently would only be a fictitious acceptance, which is not what is contemplated by law. But the 7 Vict. cap. 22 really amounts to this, that the right of the creditor shall be maintained, no matter who carries the deed to the Registrar. This would probably have been the decision of the Courts if there had been no such clause. Publicity was the object of the registration law, and that was acquired by the transcription in the public register. The reasoning on the edict of 1711 does not appear to me to be conclusive. The question of the necessity of opposition introduces new elements which it is not necessary now to discuss. It seems to have been the opinion of the Court in Patenaude & Lérigé that the registration was an acceptance.

In Mallette & Hudon, a doctrine incompatible with that was held. It was there held that the direct action on the debt could be maintained by the creditor on a registered deed if there was no acceptance.

At the argument some importance was laid on eht tcaf taht Robinson had made payments to Appellant. It is clear Robinson's act would not tell more against him than his deed with Leonard. It is the act of the Appellant in receiving this money that is important, and that must be drawn from the receipts. The doctrine on that point seems to have been properly laid down in Poirier & Lacroix (6 L. C. J.).

The receipts in this case do not imply an acceptance of the new debtor, but only of the money he gave on account of the debt of the original debtor.

No acceptance therefore can be gathered from the simple fact of the payment. It is almost too elementary to require any special remark that no act of the person indicated as the person to pay can amount to an acceptance, else the rule that acceptance is required would disappear.

The letters certainly do not of themselves form an acceptance. But we are asked to draw from the Respondent's letters that the letters from the Appellant were an acceptance. If the answer contained clearly that the proposition was accepted we might not require the production of the letters themselves, but the letters are not conclusive.

Dorion, C. J.—There is no doubt that a delegation can be revoked as long as it is not accepted. (Art. 1029 C. C.) The question here is therefore whether the payments which Robinson made before the revocation of the delegation, and the receipts given by

Société de Cons Jacques Cartier & Robinson.

the Appellants show that the latter have accepted the delegation. Although no formal acceptance is required, and the acceptance may be presumed from the circumstances and from payments made to the creditor (Larombière, art. 1121, No. 7; Sirey 1865, 1, 165), yet these circumstances must clearly show that the payments were accepted in pursuance of the delegation in discharge of the *délégué* and not in discharge of the original debtor.

Here the receipts and the letters produced are not conclusive on that point. The Appellant has not considered that they were sufficient to bind the Respondent, since he has accepted the delegation by a notarial deed on which he relies in his declaration, but this deed is since the revocation of the delegation, and therefore not binding on the Respondent.

Jugement confirmé.

Loranger, Loranger, Pelletier & *Beaudin*, avocats de l'Appelante.

T. J. J. Loranger, conseil.

W. W. Robertson, avocat de l'Intimé.

MONTREAL, 24th NOVEMBER, 1880.

Coram: Sir A. A. DORION, C. J., and MONK, RAMSAY & CROSS, J. J., and BABY, A. J.

No. 23.

THE UNION BANK OF LOWER CANADA,

Plaintiffs in the Court below,

APPELLANTS;

AND

THE ONTARIO BANK,

Defendants in the Court below,

RESPONDENTS.

A man named Charles Deton purchased from the Union Bank at Quebec a draft for $25, payable at their office at Montreal. The draft was altered from $25 to $5,000, and deposited with the Ontario Bank by Deton, who was informed not to draw upon it until it had been paid. The Union Bank paid the draft, and the Ontario Bank accepted Deton's cheque for $3,485. On the forgery being discovered, the Union Bank claimed from the Ontario Bank $4,975. The latter offered $1,515, balance still at credit of Deton.

HELD:—That no fault could be attributed to the Ontario Bank; that the loss must be borne by the Union Bank, and the tender declared valid.

MONK, J., (*diss.*) In this case the Appellants, the Union Bank, Quebec, drew a draft upon their branch at Montreal for $25, without advice to branch of the fact. The holder altered the amount of the draft to $5,000, and deposited it to his own credit in his banking account with Respondents, the Bank of Ontario.

Respondents presented it in due course, and it was paid by the branch at Montreal without objection. After such payment the respondents paid over part of the proceeds to the depositor. Six days afterwards the appellants discovered the fraud, and demanded back the amount of the forgery.

The facts of the case are briefly as follows: The appellants, the Union Bank, at their head office in Quebec, issued on the 19th September, 1877, a draft for $25 on their branch office in Montreal, to a man calling himself Charles Deton. Deton, who was an entire stranger to the Union Bank, received this draft for $25, and altered or "raised" it so as to make it appear to be a draft for $5,000, and this alteration was so skilfully effected as to render detection very difficult, if not impossible. Deton had previously, on the 17th September, 1877, opened an account with the Ontario Bank at Montreal. This account was opened with him at respondents' bank, to whose officers he was an entire stranger, without any inquiries as to his character, without any introduction, and without the knowledge of the manager, by one of the bank clerks. On the 21st September Deton, by his office boy, deposited this draft, "raised" or altered to $5,000, in the Ontario Bank, and it was placed to his credit on that day as of that amount. Respondents stamped it with the stamp of their Bank, showing it to be the Bank's property, and next day, 22nd September, 1877, presented it to appellants for payment, and this sum was at once paid without question to respondents by the appellants' manager. Deton drew out, by cheque, $3,500 from the Ontario Bank on the 22nd September, the same day that the appellants paid the draft in question, after which he absconded and has not since been heard of. Appellants brought their action against respondents in the Court below to recover the sum of $4,975, being the amount by which the $5,000, paid by them exceeds the draft of $25 really issued to Deton; and in their declaration they allege that the defendants, representing the draft to be genuine, presented the fraudulently altered draft to appellants for payment, and obtained payment without giving any consideration or value therefor.

In the consideration of this case it is evident at the outset that the appellants are in the position of parties who have paid by error what they did not owe; and contend that they have a clear right to recover it back, unless the respondents can show that this case is an exception to the general rule, that what is paid without cause can be recovered back. C. C. art. 1047. To this demand respondents pleaded: That they were ignorant

Union Bank & Ontario Bank.

whether the draft in question was originally issued to said Deton for $25 only; but that when the draft was placed in their hands for collection, it purported and appeared to be, and had in all respects, the genuine and *bonâ fide* appearance of a draft for $5,000; and, as in appellants' declaration set forth, the alteration, if ever made, had been so skilfully done as to render it impossible to be detected. That Deton was not a regular customer of the respondents, having only opened a deposit account with them a short time previous to depositing with them the draft in question. That on the 22nd September, 1877, Deton had brought the respondents the draft in question, and requested them to receive it on deposit, which they agreed to do; but notified him that they would not allow him to draw, nor would they accept his cheques, against the amount thereof, until the same had been accepted and paid by the appellants. That thereupon respondents in good faith, and in the course of their transactions with the appellants, presented the draft for payment, and the appellants accepted and paid the same without demur, and thereby confirmed the respondents in the belief that the draft was genuine; and after receiving the amount, the respondents paid over to Deton $3,485 thereof, leaving a balance of $1,515, which Deton had not received, and which they had tendered back to the appellants on being informed of the change which had been made in the draft, but without waiver of their rights in the premises; which tender they repeated in their plea. That appellants were by law bound to recognize their own draft and to know the amount thereof, as they might easily have done by the exercise of ordinary care and diligence; and that as they had accepted and paid the draft to the respondents, the latter were justified in paying over the amount thereof to the person from whom they had received the draft; and that the appellants cannot recover from the respondents any portion of the amount so paid over. By their conclusions the respondents prayed *acte* of the tender of the $1,515, and the dismissal of the action. They also filed a general denial of the allegations of the appellants' demand.

Upon these issues thus formed, the Union Bank proceeded to the adduction of proof, and in regard to the evidence there exists very little doubt, in fact no controversy. It was established, and the judgment recognizes, that the draft was issued by appellants for $25, and was altered to $5,000. It is also established, beyond question, that respondents presented this draft, which bore the endorsation of Charles Deton, and the stamp of the Ontario

Bank, to the appellants' office in Montreal, and were paid the amount. There was nothing to indicate to appellants that respondents were not complete owners of this draft, of which they were holders. The question to be decided is whether the Ontario Bank is bound to repay the amount paid on the forged draft. The Court below decided this question in the negative, and from that decision the present appeal is taken. At the very outset it is proper to note that both the Banks acted in this matter with perfect good faith. Nothing in the evidence, or in the circumstances of the case, discloses any attempt at surprise, or any want of candor or of the most scrupulous integrity and fair dealing on the part of either of the Banks. It may be urged that there was a want of diligence, perhaps there may have been a certain amount of caution on the part of the respondents, but no shadow of unfairness or insidious device can rest on any of the incidents which led to the institution of the present action. The suit is to recover the sum of $4,975 paid by the Union Bank to the Bank of Ontario in error on a forged draft, and the latter institution resists their claim, contending that if the money was paid by error it was through the negligence or want of proper diligence on the part of the Union Bank. Such in plain terms are the issues between the parties, and in view of the facts it must be conceded that the decision of the case is not without difficulty.

Before, however, proceeding to consider the law and the proof in their bearings and application it may not be amiss to advert briefly to two points of importance in considering the contention raised between the appellants and respondents. It is urged by the latter that the head office at Quebec did not advise the Branch at Montreal of the issue of the draft in favor of Deton for $25. Had this precaution been taken the mistake could never have occurred. This is quite true, and no doubt it is a fact of some significance in the case. But it must on the other hand be borne in mind that the draft in question was for a very small amount, and it is also proved that at that time it was not the general custom among Banks to advise such draft as the one given to Deton. Some indeed observed this precaution, but it was by no means a universal practice at that time. I believe it is so now. I cannot think, therefore, that in the present instance this omission can be regarded as an act of negligence, or even a want of due and proper diligence on the part of the Union Bank. I believe some of my colleagues are of the same opinion. There are some French authorities which sustain the respon-

Union Bank & Ontario Bank.

dents' view in this connection, but they do not apply to this case, and there is no English decision to justify such a pretension. 2. It is contended by the respondents that the appellants were bound in law to know the signature of their officers to the draft, but in the present instance they were equally held to know the contents in the body of the draft—in other words, to detect the forgery, by which the draft was "raised" from $25 to $5,000; and in the case under consideration the change was effected in such a way as to defy the most attentive and skilful scrutiny. This is conceded on all hands. I have no hesitation in expressing my belief that such a pretension as the above is unsustained by any principle of law or by any decision either in France, England or the United States. There may be such rulings in regard to bank bills in circulation, but the doctrine does not apply to promissory notes or to drafts, whether drawn on a branch bank, as in this instance, or on third parties. The English law governs in this matter, and we must look to the English decisions and to American jurisprudence, embodying the principles of their decisions, to guide us in adjudicating on the issue raised here. I have not been able to find any case exactly in point, but some of these authorities are instructive, and are, moreover, in a certain degree applicable to the case under consideration. They are cited in the appellants' factum. [His Honor cited Daniel on Negotiable Instruments, vol. 1, p. 399, sec. 540; vol 2, p. 327, sec 1363; vol. 2, p. 325; Parsons on Bills, vol. 2, p. 601; Bank of Commerce v. Union Bank, 3 Comstock N. Y. Rep., p. 230; Story on Bills, par. 263-3, and notes; Marine National Bank v. National City Bank, 59 N. Y. Rep., p. 68; Espy v. Bank of Cincinnati, 18 Wall. 604, and proceeded as follows:—]

So far as these authorities and decisions go, the law as stated seems to me in favor of the appellants. But we must go still further in order to determine whether the law thus enunciated applies to the facts and circumstances of the present case. It is beyond doubt that the amount of the forged draft in the body of the instrument was received by the Ontario Bank in error on a draft by the head office of the appellants at Quebec on the branch house. Deton, the forger, who deposited the draft in the Ontario Bank, has fled, and no practical recourse can be had against him, although he is the debtor of the Bank of Ontario for the portion of the $5,000 they paid him on his check. Under these circumstances, is it the appellants or the respondents who are to lose this amount? In the last analysis and in the decision

of this case of course this question presents itself for careful consideration. Deton was not what is to be considered as a regular customer of the respondents, though he had on the 17th September opened a deposit account for a small amount with them. On the 21st September he sent his office boy, as he is styled, with the forged draft. The Bank immediately carried the amount, apparently without inquiry, to the credit of Deton's deposit account, intimating, however, to the office boy that it was not to be checked out before the draft was paid. Thereupon the draft was stamped as the property of the Bank of Ontario, and sent over to the Union Bank for payment. There it was immediately paid. Six days afterwards the forgery was discovered, and the amount of the draft, less $25, was claimed from the Ontario Bank as having been paid by the Union Bank in error, or without proper precaution. The Ontario Bank opened a deposit account with a forger, it is true the man and his character were unknown, and afterwards in good faith they became his agent for the collection of a forged draft, which was presented to the Union Bank with the Ontario Bank stamp upon it, intimating that is was their property, or purporting to be such. The draft when presented was paid, and the forgery in the body of the instrument so skilfully perpetrated that no scrutiny could detect it. Under these circumstances, which of the two parties is guilty of negligence or of want of reasonable diligence? Surely it cannot be said that the Union Bank is to blame, and if not, and since they are not, we are forced to the conclusion that to the Ontario Bank, giving them credit for all the good faith in the world, must be imputed some degree of negligence, and consequently I hold that they are liable. This liability, it may be urged, the respondents have themselves admitted by tendering to the Union Bank $1,515, part of the amount of the draft then at Deton's credit in the Ontario Bank. Their reserve of their rights in making the tender has no significance whatever in law. They could not mean to reserve their right to recover back the $1,515 tendered, and I am of opinion this was, under the circumstances, a tender of a certain sum on account—nothing more and nothing less. Had the draft been payable ten days after sight and accepted, and before the draft matured the forgery had been discovered, would the Union Bank have been liable to pay the amount to the Ontario Bank or to Deton for whom they were acting, and to whom they might have paid the amount of the draft before maturity or payment? I think not. The Ontario Bank was not without some vague suspicion about this draft—

inasmuch as they informed Deton's office boy that checks against the amount would not be accepted till after the draft was paid. This was a wise precaution, but having these misgivings it is not a little surprising, at all events it is to be regretted, that they did not communicate them to the Union Bank. Had such reasonable amount of diligence been observed, this case would probably never have come before this Court. Deton was not only an entire stranger, but it does not appear that he ever made his appearance at the Bank of Ontario after the date of his deposit on the 17th September, but he acted, or rather he operated exclusively, through a third party, his so-called office boy. This off-hand way of dealing with large sums in regard to unknown individuals, having no position and appearing more in the character of vagrants than otherwise, cannot be accepted. It won't do; and common sense, as well as sound principles of law, should, I think, determine the case in favor of the appellants. I would reverse the judgment of the court below, but I am alone of that opinion.

Sir A. A. DORION, C. J.—A man styling himself as Charles Deton went to the office of the Union Bank at Quebec, and purchased a draft for $25.00, payable at the branch office of the Union Bank, at Montreal. This draft was payable with or without advice. The draft was issued at Quebec, on the 19th of September, 1877. Deton, who had previously, on the 17th September, 1877, opened an account with the Ontario Bank at Montreal, on the 21st of September, deposited the draft raised or altered from $25 to $5,000.

The teller who received the deposit informed Deton that the draft would be taken on deposit, but that he must not draw cheques against it, until it had been accepted or paid by the Union Bank. The draft was sent to the Union Bank in the ordinary course and was paid. Subsequently, the Ontario Bank accepted Deton's cheques against the deposit to the amount of $3,500. Six days after the draft was issued the Union Bank at Quebec discovered that the branch at Montreal had paid a draft for $5,000 instead of $25, the amount for which it was issued, and the forgery was then discovered.

The Union Bank thereupon requested the Ontario Bank to pay back the difference of $4,975. The latter declined to assume the loss, but offered to give the $1,515, which remained at the credit of Deton. The present action was then brought for the $4,975.

The question is, who should bear the loss ?

The general rule is that every one who passes, innocently or otherwise, a forged commercial instrument, is bound to account for it. Two exceptions, however, have been made to that rule: first, if a bank accept a forged cheque of its own customer, and the forgery consists in the signature of its customer, it cannot recover the money, because it is bound to know the signature of its own customer. But that does not apply to the writing in the body of the instrument, because the bank is not bound to know the handwriting in which the document is written. The second exception which I find is this, that if a bank takes its own bank bills, and they are forgeries, it cannot recover from the innocent party from whom they were received. I find only one case on this point. It is the case of the Bank of the United States and The Bank of Georgia, 10 Wheaton, 333, decided by Judge Story, and wherein the learned Judge held that a bank was bound to know its own paper, and if it accepts its own notes or bills and they are forged, it has no recourse except against those privy to the fraud.

That decision does not reach the present case; for this is not an ordinary bank bill of the Union Bank, but it is a draft issued by that Bank, thus coming very near to the case decided by Judge Story, though not quite like it.

The Jurisprudence being deficient on the point, we must see what principles can be found for our guidance. The Ontario Bank did not cash this draft at the time it was received. They took it on the special condition that it must be paid by the Union Bank, before cheques were drawn against it. Therefore, if the Union Bank had not paid the draft, the Ontario Bank would not have lost anything. The Ontario Bank was misled by the only party who could know what was the amount of the draft. The Ontario Bank took the precaution to ascertain whether it would be paid, and it was led by the Union Bank into the error of believing that the draft was really a genuine draft. It is a principle of both English and French law, that where one of two innocent persons has to suffer a loss, the one through whose fault or carelessness the loss has occurred must bear it. The party in fault here is not the Ontario Bank. If this Bank had paid the money at once, the loss would not have occurred in consequence of the information given by the Union Bank. But the loss was subsequent to the false information given by the Union Bank, and, under these circumstances, it is clear to my mind that the loss must be borne by the Union Bank.

Union Bank & Ontario Bank.

It may be argued that the Union Bank was not bound to know the handwriting of the draft, but only the signature ; but there is no decision that goes to that extent. If we take the French Law, there is no doubt that the Union Bank would have to lose. See Bédarride, de la Lettre de Change, No. 377 ; Pothier, Contrat de Change, No. 101 ; and Pardessus, Droit Commercial, No. 450. But it is a case governed by English rules, and I think that, while there is no case quite in point, the principles of English law lead us to the same conclusion.

The remarks of Rapallo, J., in the case of the National Bank of Commerce v. The National Mechanics' Banking Association, 55 New York Rep. 211, are very applicable to this cause. "If (said the learned Judge) the Defendant had shown that it "had suffered loss in consequence of the recognition by the "Plaintiff of the cheque in question, the Defendant had paid out "its money to its fraudulent depositor, then clearly, to the extent "of the loss thus sustained, the Plaintiff should be responsible."

There is no doubt that in the present case the money was paid by the Ontario Bank, through the mistake of the Union Bank; and, on the principle that the loss must be borne by the party who, by his negligence, has been the cause of it, we think that the judgment must be confirmed.

It might be different if the Ontario Bank had paid the draft without any reference to the Union Bank, for in that case it might be said that it had assumed the risk of that instrument not being genuine, and would have lost nothing by the mistake of the Union Bank. As this point does not come up in this case we do not wish to be understood as expressing any decided opinion upon it.

RAMSAY, J. This case has to be decided by the law of England as it stood on the 30th May, 1849, Art. 2340 C.C. The date is unimportant in the present case. It seems to be unquestionable that according to that law the acceptor of a bill, the signature of which is genuine, but altered as to the amount since it passed from the hands of the drawer, and who had paid the same, could recover back the amount he had overpaid owing to the forgery. The cases of *Smith* v. *Chester* (1 Durn. & E. 654), and *Jones* v. *Ryde* (5 Taunt. 487), support this pretension. In the latter of these cases, Chief Justice Gibbs points out the distinction bettween the case before him and the case of *Price* v. *Neale* 3 Bur. 1354) and the case of *Baillie* v. *Gingell*(3 Esp. 60.) It is quite evident, on general principles, that this must be true. The acceptor

Union Bank & Ontario Bank.

or payee got no value for his money, and consequently he had a right to recover back what he had paid, precisely on the same principle that any one who had received a counterfeit shilling from another by mistake could recover back his money. But it is contended that the acceptance differs from payment in this, that the acceptance is a deliberate recognition and a warranty of the whole bill. If this proposition be true, then there is an end to the discussion, but the authorities cited by appellant contradict this pretension. Daniel distinctly says the acceptor guarantees the signature and not the body of the bill. The one he has means of knowing about, the other he has not. The same doctrine is laid down in the case of the *National Bank of Commerce* (in New York) & *The National Mechanics' Banking Association*, 55 N. Y. Rep. 211, cited by respondent. Indeed, it is difficult to understand how any other doctrine could prevail. Starting from this point appellants contend they were not bound to know that the draft had been altered, that their acceptance covered only the signature, which was genuine. They say, moreover, that they were led into error by the fact that the draft had passed by the Ontario Bank,—that if the unknown Deton had presented the draft himself they would have made enquiry, which would have resulted in discovery. In a word, they say that the Ontario Bank had passed upon them a forgery, and that, therefore, the respondents were obliged to return them the money and exercise their recourse against Deton. This position is doubtless very strong, and if it had been supported by authority I should not have felt disposed to alter the rule. Nevertheless, I do not think the argument perfectly sound. As we have already seen, the acceptor is held by his acceptance so far as to recognize that the signature, which he is presumed to know, is genuine. It seems to me that when a Bank is dealing with its own paper, it should be presumed to know, not only the signature, but the whole document. It was the appellants who set the whole thing in movement, and by the signature of their cashier gave currency to a draft which they themselves did not know was forged. They were so secure that they ordered their branch to pay "with or without advice." It seems to me that any other doctrine would lead to inconvenience, and that if this does not hold good for drafts, it would be difficult to say why the rule should obtain credit with regard to bank notes. In the case already cited from the 55 New York Rep., Rapallo, J., seemed to hold this doctrine, and I know of no authority which supports the contrary. I would not base this on the idea of there being negligence, but on policy. It does not appear that

Union Bank & Ontario Bank.

the failure to advise amounts to negligence. The evidence shows that advice was not considered necessary before this case happened, and it is manifest the miscarriage of the letter of advice could not alter the responsibility. I am therefore inclined to confirm. But in addition to this there is the fact that the Ontario Bank did not act without the greatest precaution. They did not pay away their money until they had been themselves paid by appellants.

CROSS, J.— The facts having been already explained, and no controversy arising on them, I will not recapitulate them. Beginning with the maxim that money paid in error may be recovered back by the party who has innocently made the mistake of paying what he did not owe, and conceding that the case of a draft or bill of exchange is usually no exception to the general rule, it only becomes necessary to deal with exceptions in the very few cases where they have been allowed. An admitted exception is where the drawee of a bill pays it, thus recognizing the signature of the maker. He must bear the loss if it turns out that the maker's signature is forged. This exception has been limited to the signature alone, and has not been extended to a forgery in the body of the instrument, whereby its amount has been increased. It is well established by numerous decided cases that such alteration does not preclude the recourse of the drawee to recover back the amount so paid by him, unless he has himself been guilty of some act of negligence to prejudice the holder. This exception was extended by Mr. Justice Story, in the case of the U. S. Bank *vs.* The Bank of Georgia, 10 Wheaton, 332, to the case of a Bank receiving a payment in its own notes, in the body of which there had been forgery committed by raising the amounts of the bills, but in that case considerations of public policy connected with the character of the bills as currency entered largely into the reasoning of the Court, and were much relied upon. It is an authority in favor of the respondents, but is not conclusive. It assumes that a bank should be acquainted with its own notes, so as to detect a forgery, but in that case facts of actual negligence were proved: First, that the Bank at the time of receiving the bills had in its possession a register of the bills, a reference to which would have enabled them to detect the forgery; secondly, they had private marks on their own bills sufficient to enable them to detect the forgery readily, had they exercised a moderate scrutiny, which they failed to do. I cannot satisfy myself that the general reasoning there use to the effect that a Bank should know its own bills, would apply with much

force to the present case. A draft may be written out by any one, and although it is usually made out by a clerk of the establishment whence it emanates, that clerk may be a casual employee or one very recently entered. If the head office, in place of being at Quebec, were at a great distance, as in Australia, Japan or China, the agency would not be very likely to know the handwriting of the different clerks who might be employed in filling up the blanks they might have occasion to draw on their branch here. I see no very satisfactory difference between this case and that of a bill filled up by any other correspondent who might in fact happen to be drawing many more bills than would be the case between parties circumstanced as in the present case, so that the clear distinction between the recognition of the forged signature of the drawer and the recognition of a bill, the body of which is forged by increasing its amount, is not much affected by the reasoning used in that case when applied to one like the present, nor does it go any great length to convince one that the agency here should be so acquainted with bills drawn by its head office at Quebec as to enable it to detect a forgery in the body of any one that might have been so tampered with. It has even been held with regard to cheques that where a bank had certified a cheque, which was thereafterwards, and before presentation for payment, altered so as to call for a larger sum, and the bank afterwards, through mistake, paid the larger sum, it had a right to recover back from the payee the difference between the original and the increased sum. See Morse on Banking, Edition of 1879, p. 359.

The strongest argument to my mind is that if the Ontario Bank had to account for the surcharge in the bill in question, they would be damnified by a mistake first committed by the Union Bank. The Ontario Bank declined to take the draft otherwise than as a deposit not to be drawn against until they ascertained that it would be paid by the Union Bank. They paid no money to the depositor Deton until they had actually recovered it from the Union Bank.

The Ontario Bank did not take the check from Deton as money, but in effect merely to act as agents in the collection of it. On the morning of the 21st September, 1877, they had collected the amount from the Union Bank, who had, without objection, paid it. The Ontario Bank had risked nothing, and up to that time had made no loss. They were in funds by the voluntary act of the Union Bank. The payment by the Union Bank was in effect a payment to Deton. It was not like as if the Ontario Bank had

Union Bank & Ontario Bank.

taken the check for value paid out, and were collecting the draft to indemnify themselves against the risk they had already run, and the loss incurred, if the bill proved bad. On the contrary, they were simply parting with the money they had collected on account of their customer. Had the Union Bank not committed the mistake of paying the bill, the Ontario Bank could have lost nothing. I think, therefore, the fault committed was that of the Union Bank. It first made the mistake, the consequence of which they now seek to cast on the Ontario Bank; I think the damage suffered is the consequence of their own mistake, if not imprudence, which, in a case so evenly balanced, ought to make the loss fall on themselves. In the case of the National Bank of Commerce *vs.* the National Mechanics' Banking Association of New York (55 New York Reports, p. 211), the learned Judge makes the following remark. If the defendant had shewn that it had suffered loss in consequence of the mistake committed by the plaintiff, as, for instance, if in consequence of the recognition by the plaintiff of the check in question, the defendant had paid out money to the fraudulent depositor, then, clearly to the extent of the loss thus sustained, the plaintiff should be responsible. All the cases where the money paid has been allowed to be recovered back, admit that if there be fault on the part of the party paying, or if, from want of diligence on his part, the holder to whom the payment has been made would suffer, he is not bound to refund. See Morse on Banking, p. 327 to 359.

Judgment confirmed.

Lunn & Cramp, for Appellants.

T. W. Ritchie, Q. C., Counsel.

Abbott, Tait, Wotherspoon & Abbott, for Respondents.

MONTRÉAL, 24 NOVEMBRE, 1880.

Présents : Sir A. A. DORION, Juge en chef, et MONK, RAMSAY, CROSS, Juges, et DOHERTY, Juge suppléant.

No. 32.

MICHEL PATRICE GUY et AL.,

Demandeurs en Cour Inférieure,

APPELANTS ;

ET

LA CITE DE MONTREAL,

Défenderesse en Cour Inférieure,

INTIMÉE.

JUGE :—Qu'une propriété peut devenir rue publique par la destination du propriétaire et la jouissance du public.

Cette destination est suffisamment établie par des actes et plans anciens, qui indiquent la rue projetée, et par la jouissance non interrompue qu'en a eue le public, pendant un grand nombre d'années, ainsi que par les travaux publics qui y ont été fait sans opposition de la part du propriétaire.

DORION, J. C.,—Les appelants ont porté cette action pour recouvrer un terrain formant la continuation de la rue Guy, depuis la rue St Joseph jusqu'auprès du Canal de Lachine, dans la Cité de Montréal.

L'Intimée a répondu à cette demande que, pendant plus de trente ans, elle avait été en possession publique du terrain réclamé, qui pendant toute cette période avait servi de rue publique : que ce terrain avait été destiné par feu Etienne Guy, pour en faire une rue publique, et que cette rue avait été reconnue par les appelants et leur co-héritier feu Etienne Guy, fils, héritiers et legataires de Etienne Guy, père.,

L'Intimée a de plus invoqué la possession de dix ans avec enregistrement dans les livres de la Corporation comme rue publique, conformément aux dispositions de l'acte 23 Vict. 72 art. 1036 et de la 37e Vict. ch. 51, art, 195.

Michel Patrice Guy, l'un des appelants, admet dans sa déposition, que son père qui était propriétaire de la terre dont le terrain en litige faisant autrefois partie, et qui est mort en 1821, avait fait un plan sur lequel il avait indiqué par des points la continuation de la rue Guy, et que les clôtures de chaque côté de la rue ont été plus tard placées à l'endroit indiqué par ces points ; ces clôtures existaient en 1853, mais il ne peut dire depuis combien de temps.

Guy & al. & La Cité de Montréal.

Dans un partage entre les héritiers Guy, fait en 1831, l'immeuble situé au sud de la rue St. Joseph est désigné *comme borné d'un côté par la continuation de la rue Guy.* Ce terrain est partagé entre les héritiers avec les autres biens de la succession, mais le terrain désigné comme étant la continuation de la rue Guy n'est pas partagé, ce qui indique que dès lors les intéressés le considéraient comme voie publique ou du moins comme destiné à une voie publique.

L'Intimée a aussi produit des baux consentis par Etienne Guy, fils, l'un des représentants de Etienne Guy, père, dans lesquels cette rue est reconnue.

Ostell dit que dès 1841, lorsqu'il était inspecteur de la cité, la continuation de la rue Guy était ouverte au public, Joseph Chalifoux et Augustin Daoust établissent que la rue était ouverte au public dès 1847 ou 1848, et leur témoignage est corroboré par un bon nombre de personnes qui établissent qu'à leur connaissance, la rue a constamment été ouverte au public depuis et même avant 1850.

Il est aussi prouvé que vers l'année 1860, la Corporation a fait faire un trottoir d'un côté de la rue, et que ce trottoir a été réparée depuis. Enfin il appert bans un des registres de la Corporation, que cette rue y a été désignée comme était rue publique, sans que l'on sache cependant quand cette entrée qui n'est pas récente y a été faite.

Les appelants ont établi, que le terrain qu'ils réclament faisait autrefois partie de la propriété avoisinante qu'ils ont eue de leur père.

Ils ont cherché à prouver que la rue n'avait pas toujours été ouverte au public et qu'elle avait été fermée par des clôtures ou barrières; mais sur ce point ils n'ont pas pu ébranler la preuve contraire faite par l'Intimée.

Il a aussi été prouvé qu'il y a quelques années, l'un des employées de la Corporation avait donné à Michel Patrice Guy, l'un des Appelants, l'alignement de la rue St. Joseph à l'entrée de la continuation de la rue Guy, et les appelants ont invoqué ce fait comme une reconnaissance de la part de la Corporrtion que ce terrain leur appartenait.

Il faudrait un acte bien plus formel qu'un simple aliguement de la rue, par un officier subalterne, pour établir un abondon de la part de la Corporation, d'un droit qu'elle aurait eu à une rue publique qui, comme partie du domaine municipal, ne pourrait être aliéné ou détourné de sa destination première, qu'en observant les formalitès requises par la charte de la Corporation.

Cette prétention des Appelants étant écartée, il résulte de la preuve que, quoique l'Intimée n'a jamais acquis le terrain en litige, ce terrain a été depuis dès avant 1821, destiné par le propriétaire d'alors, auteur des Appelants, pour y continuer la rue Guy ; que cette destination a été reconnue par les Appelants eux-mêmes, dans le partage qu'ils ont fait en 1831 du reste de la propriété, et dans des baux qui ont été produits par l'Intimée ; qu'enfin cette rue a été ouverte pour l'usage du public de 1841 à 1847 ou 1848, et qu'elle a toujours été ouverte au public depuis et considérée comme appartenant à la Corporation, qui l'a inscrite dans ses registres comme une rue publique et y a fait, depuis plus de dix ans avant que cette action a été portée, les travaux ordinaires d'entretien et de réparations.

L'Intimée a cité Dillon, on municipal Corporations, pour établir que la destination du propriétaire jointe à la possession du public était un titre suffisant pour maintenir le public dans la possession d'un chemin ou d'une rue.

C'est ce que cette cour a décidé à Québec dans une cause de Myrand et Légaré, en s'appuyant sur les principes du droit français qui, sur ce point, ne diffèrent guère des règles indiquées par Dillon. Nous avons même déclaré dans cette cause qui est rapportée au 5e vol. des rapports judiciaires de Québec, p. 120, où toutes les autorités sont citées, qu'il n'était pas nécessaire que la destination du propriétaire fut établie par écrit, mais qu'elle pouvait s'inférer des circonstances sous lesquelles le public avait joui du terrain en litige.

Ici, nous avons la destination de la rue clairement démontrée par divers titres, puis nous avons la possession continue du public, pendant vingt-cinq ans au moins, et enfin l'entrée aux registres de la Corporation de ce terrain comme formant une rue publique, ce qui joint à une possession paisible pendant dix années suffit aux termes des autorités citées plus haut, pour établir le titre de la Corporation à cette rue pour l'usage du public.

Le jugement de la Cour Supérieure qui a renvoyé l'action des Appelants est en conséquence confirmé.

Ramsay, J. The pretension of the appellants in law is, 1st, that the Corporation can only acquire a street by possession of ten years and enregistration by the Council ; 2ndly, that in that case they owe indemnity. As a matter of fact, they contend that there was no sufficient proof of possession of ten years apart from the production of a certain register, and that this is not the register re-

Guy & al. & La Cité de Montréal.

quired by the Statute, as it is not based upon, and it does not purport to be based upon, any resolution or decree of the Council, as it does not appear by whom it was written, and as the entry bears no date.

The Corporation, respondent, contends that there is full proof of the possession of ten years, and that the register is sufficient.

The case is rendered somewhat involved from the extraordinary form of the legislation to which our attention has been particularly directed. It is very difficult to put any reasonable interpretation on the 23rd Vict. It would seem that "*les rues, ruelles, allées, chemins et places publiques*" shall only become *chemins et terrains publics, une fois enregistrés*. It seems, however, from the last two lines of the section, that the object in view was to enact that: "When the Council shall declare that any unregistered street, &c., is a public street, &c., or that any street, &c., has been used by the public as such for a period of ten years or upwards, such declaration shall be registered in a book to be kept by the City Inspector, and the entry in such book shall be *primâ facie* evidence that such street, &c., is a public street, &c." If this be the true meaning of the Statute, it is clear that it is not the registration which alone gives the character to the place, nor even the declaration or *constatation* of the Council; the character depends on the antecedent fact that it was a public street, or that it had been in public use for ten years or upwards. But here a distinction has to be considered. The two categories are not similar. The declaration that a public street is a public street has no effect except to permit the registration so as to make a record of an already existing fact. But if there be no prescription of ten years for highways, or if there be no dedication to be presumed by ten years' use, then the registration or the declaration gives an effect to the antecedent fact which it had not independently. It is the declaration of the will of the Corporation, by its mouth-piece the Council, that it takes advantages of the decennial enjoyment of ten years. It would then be an expropriation as Mr. Loranger has argued, and would give the party the right on general principles to indemnity. Perhaps under the action as drawn the question of indemnity might not come up, but the decree of the Council and the sufficiency of the registration would be important. It seems to me, therefore, to be all-important to decide whether there be a prescription of ten years by law, and what amounts to a destination or dedication of the property to public use by the owner. I may at once say that I do not think the City Charter gives a peremptory answer to the action, and that we must look further.

By the 18th Vict. cap. 100, sec. 41, ss. 9, a special statutory prescription of ten years was given to all roads left open and used by the public for ten years. That is to say, a right of way or servitude was established in favor of the public by ten years' enjoyment. But in the Act of 1860, which was an Act to consolidate the Act of the 18th Vict. and its amendments, the section giving the prescription was omitted, and it does not appear in any subsequent Act. There was, however, no clause repealing the section referred to. It may be a question whether the 18th Vict. was not impliedly repealed by the consolidating Act. But this does not appear to be applicable to roads in towns, and therefore we must hold that the only prescription that can accrue to the public in towns is that of 30 years. It may be a fair enough inference from the judgment in *Myrand & Légaré* (6 Q.L.R.,p. 120) that we had decided that the 18th Vict. was still in force. I am not prepared to say that I feel bound by that dictum. There was a 60 years' possession, the road being perfectly cut off from the rest of the property, and I see by my notes, which are not printed in the report, that this was the view I expressed. It can only hardly be seriously contended that there is evidence in the case before us of a prescription of 30 years. We have, therefore, only to enquire whether, as matter of fact, there was abandonment of the continuation of the street by Mr. Guy, the father, and subsequently by the children, to the public.

It must be at once admitted that neither the plan made by old Mr. Guy, nor the *partage* made by the children, could, by itself, or both together, give any right to the Corporation or to the public. They might at most characterize subsequent acts. Again, the acts from which a dedication to the public can be inferred must be of a totally unequivocal character. Occasional, or even very frequent, use will not suffice. There must be something more than toleration; there must be acts from which the extent of the tacit donation can be gathered. The law of England and that of France appear to agree, although Mr. Dillon calls the doctrine anomalous, p. 597, and the Supreme Court of the United States has likewise adopted it. This indicates, I think, that some great principle justifies the existence of the doctrine, and I don't think it is difficult to discover it. When the law requires that a donation shall be in writing, it is a rule of positive law that it declares, and not what is essential to the contract. A donation might quite well exist without a writing, and certain donations without writings are maintained.

One only requires a writing absolutely where a writing can be

Guy & al. & La Cité de Montréal.

of use. But what use would a writing be to the public? It is to be observed, it is to the public, and not to the Corporation, the dedication is made, and what the Corporation pleads is its enjoyment through the public right. Therefore it is that all legislations are agreed that the deed, of which there could be no formal acceptance, is not requisite to give validity to a donation for public uses.

We have therefore to enquire whether there be evidence of any such unequivocal acts of the appellants or of their predecessors.

In estimating the evidence, it should be remarked that paper 15 of the record, respondents' exhibit 3, does not establish such a registration as is required by sec. 10, ss. 6, 23 Vict. cap. 72. The burthen of proof, therefore, falls entirely on the Corporation. They must establish the facts which amount to a dedication. There can be no doubt that the ground in litigation was extensively used. It is also beyond controversy that it was fenced off as a street for a great number of years. One of the appellants admits this. It is also proved that the Corporation treated it as a street so far as to make a footpath in wood on one side. On the other hand, it may be said that any presumption arising from the *arpentage* in 1817, the *partage* in 1831, and the leases, is rebutted by the fact of the donation in 1826–27. The donor had exercised his liberality, and projecting a continuation of the street he was calculating on the return he might expect from his prudent generosity. It may also be said that the use does not signify much, as evidence of the intention to alienate, and the fencing off of the street seems easily explained without attributing an intention to make a further donation. There is also some evidence, and about as much as one could expect in support of a fact of the kind, to show that the appellants had used the vacant space between the line fences for purposes incompatible with a street, and it is also proved by the witnesses of the respondents, as well as those of the appellants, that the road was totally insufficient for the purposes of a street; that it was neither macadamized nor lighted nor drained. So far, then, it would seem the respondents had not maintained their pretension. But there are two facts proved, and not explained in any way, which seem to me to alter the complexion of the case. It is proved that the *marais*, or principal difficulty in the use of this passage, was filled by the Corporation, The time of this is not, it is true, very well established. But in addition to this filling of the *marais*, we

have the fact proved that 14 or 15 years before 1873, Hagerty laid a *new* footpath for the Corporation on the north-east side of the ground in dispute (p. 24, respondents' factum). Peter Nicholson says it was in 1860. And this footpath was put in the place of another. This work was done without opposition and it was not removed. It seems to me that this is a fact of a very conclusive character, being totally unexplained. It is not intermittent, like use by persons on foot and in vehicles; it is a continuous and very visible act of possession. Now, if we take altogether the idea that appellants and their *auteurs* contemplated a road passing there, that this was so evidently necessary for the development of their property that they did not think it worth their while to let it enter into the *partage;* if we consider their negligence of its enclosure at the two ends, notwithstanding all the progressive movement going on in its neighborhood, and the suffering the Corporation to repair, if not originally to make, a footpath, then it seems to me impossible to believe that they did not purposely abandon the ground in dispute for the use for which they evidently thought it fit. Nor does it require one to attribute to the appellants a species of generosity, the law does not readily presume to arrive at this conclusion. We know very well that opening a street through an extensive block of land is good policy, and if people were to be permitted to effect to do it for a long period of time, and till others had shaped their course in consequence, and then to withdraw their seeming gift, very great injustice would be done.

There is only one other point in the case to which it is necessary to allude. By appellants' factum it would appear the conclusions of the declaration were double. It was pointed out by appellants' counsel that this was an error of the factum. It is evidently not an error of the declaration. The pretension being that the registration did not exist, it would have been out of place to give an option to pay the value. The action is purely petitory, coupled with the usual demand for rents, issues, and profits. The defence is the title is in the public, and it appears to me this is proved. I am, therefore, dispose to confirm,

Jugement confirmé.

Loranger, Loranger, Pelletier & Beaudin, avocats des appelants.

T. J. J. Loranger, Conseil.

R. Roy, C. R., avocat de l'intimée.

MONTREAL, 21 DECEMBRE 1880.

Coram SIR A. A. DORION, Juge en chef, et MONK, CROSS, Juges, et BABY, Juge suppléant.

No. 60.

ADOLPHE OUIMET,

Défendeur en Cour Inférieure,

APPELANT;

ET

ALPHONSE DESJARDINS,

Demandeur en Cour Inférieure,

INTIMÉ.

LOYER :—Question de compensation et preuve.

BABY, JUGE *suppléant* :—Cette action est portée par un locateur contre son locataire en recouvrement d'un certain montant d'argent dû pour loyer et cotisations.

Jugement a été rendu dans la cause, en faveur de l'Intimé, par Son Honneur le juge Jetté, le 30 avril 1879, pour la somme de $721.00, et c'est de ce jugément dont est appel.

Les faits de la cause sont fort simples, les voici : Le 11 août 1870, la société du journal le *Nouveau Monde* loue de MM. Beauchemin & Valois certaines premisses décrites au bail produit, pour l'espace de trois ans et neuf mois, à compter du premier jour du même mois d'août, avec faculté, en faveur des preneurs, de pouvoir continuer leur bail pour quatre autres années, après l'expiration de la première période, et ce aux mêmes prix, charges et restrictions.

La société du journal le *Nouveau Monde* se mit en possession des lieux ainsi loués et les occupa jusqu'au 15 juillet 1872, époque à laquelle elle céda et transporta le dit bail à l'Intimé, le substituant dans tous ses droits et obligations en résultant. Cette cession se fit par un acte authentique, au moyen duquel l'Intimée devenait non seulement cessionaire du bail consenti par MM. Beauchemin & Valois, mais encore propriétaire du journal et de tout l'établissement d'Imprimerie qui en dépendait.

Le 20 juillet de la même année, cinq jours seulement après cette transaction entre la société du journal le *Nouveau Monde* et l'Intimé, celui-ci, par acte authentique reçu à Montréal, devant Mtre Desrosiers, notaire, revendit à l'Appelant tout le matériel d'imprimerie qu'il venait d'acheter de la société du journal le *Nouveau Monde* et ce pour le prix de trois mille piastres, en déduction de quoi partie fut payée comptant. De plus, par ce

même acte, l'Intimé cède et transporte à l'Appelant "le bail à "loyer et tous ses droits en icelui, qui avait d'abord été consenti "par MM. Beauchemin & Valois à la société du journal le *Nou-* "*veau Monde* et qui appartenait alors au dit Intimé, en vertu du "dit acte de vente et conventions—l'acte du 18 juillet 1873— "promettant l'Intimé faire jouir paisiblement l'Appelant de tous "les droits et priviléges, attachés au dit bail pour tout le temps "non expiré d'icelui et même, si les dits Beauchemin & Valois "refusaient de reconnaître l'Appelant comme principal locataire "avec le privilége accordé par eux dans le bail au *Nouveau* "*Monde,* de continuer ce bail pour quatre autres années, aux con- "ditions y stipulées, lui l'Intimé, s'obligeait de faire obtenir la "dite continuation de bail à l'Appelant."

L'Appelant entra en possession et paya à l'Intimé son loyer durant l'espace de quatre années à peu près, et à la date du 1er mai 1877, pour des raisons à lui connues, cessa de le faire et puis se laissa arriérer de trois trimestres.

De là, l'action de l'Intimé contre l'Appelant pour trois trimestres échus le 1er novembre 1877, et les taxes scolaires et municipales alors aussi échues. A cette action, l'Appelant a répondu par trois plaidoyers, savoir : une défense en droit, une exception de paiement et une exception de compensation. La défense en droit fut promptement écartée par le jugement de Son Honneur le Juge Rainville, et les deux exceptions furent renvoyées par Son Honneur le Juge Jetté dans le jugement final maintenant devant nous.

Dans son Factum, l'Appelant ne dit pas un seul mot de cette défense en Droit, mais lors de l'argumention devant cette Cour, il en a fait en quelque sorte la pièce de résistance de son appel. "Il n'y a aucun lien de droit entre moi et l'Intimé, nous a-t-il dit, et je ne pouvais pas être condamné à lui payer ce qu'il réclame de moi par son action." Il suffit de jeter un coup d'œil sur la déclaration dans la cause pour se convaincre, de suite, que tel lien de droit existe et que l'Intimé a allégué tout ce qui lui était nécesssaire d'alléguer pour l'établir, et je comprends parfaitement maintenant pourquoi il n'a aucunement soulevé cette question dans son Factum. Nous ne nous en occuperons donc pas davantage.

Maintenant, examinons si l'exception de paiement peut se maintenir. Nous avons déjà vu en quels termes la vente et cession de l'Intimé à l'Appelant était conçue ; les deux parties avaient en vue deux choses bien distinctes dans cette conven-

Ouimet & Desjardins.

tion : 1° la vente pour le prix de $3000,00 du matériel d'imprimerie et 2°, la cession du bail, aux mêmes conditions qu'il avait été cédé à l'Intimé lui-même par la société du journal le *Nouveau Monde.*"

Prétendre que les $3000.00 couvraient le tout n'est pas une prétention raisonnable et même soutenable, aux termes de l'acte en question. Aussi, l'Appelant ne parait-il pas l'avoir considérée comme sérieuse, quoiqu'avancée assez lestement par lui dans cette exception, car dans celle subséquemment plaidée, sans même faire aucune réserve de ce que précédemment plaidé, allègue-t-il : " qu'il ne doit pas TOUTE la somme réclamée de lui dans la présente action," admettant par là le contraire de ce qu'il avait soutenu jusque là dans sa défense en Droit et son exception de paiement. D'ailleurs, y eut-il quelque doute là-dessus, l'Appelant s'est chargé lui-même de donner la véritable interprétation que comporte son acte sur ce point, en payant régulièrement son loyer à l'Intimé pendant une période d'au-delà de quatre années. De plus, l'Appelant, dans d'autres parties de sa plaidoirie a encore admis ses engagements envers l'Intimé, en termes fort clairs. Dans sa réponse sur faits et articles, au 3e interrogatoire de l'Intimé. " N'est-il pas vrai, lui " demande-t-on que vous devez au Demandeur pour les raisons " mentionnées dans sa déclaration, la somme de $616.98, sinon " dites combien vous lui devez ? " A quoi il donne la réponse " suivante : Je lui dois le montant mentionné dans mon plai-" doyer, la balance qui est reconnue dans mes plaidoyers." Il reconnaissait donc l'Intimé comme son créancier pour le loyer, tout en s'efforçant de composer la plus grande partie de celui-ci, tel que nous le verrons dans l'instant.

Quelle est cette compensation que l'Appelant veut opposer à la créance de l'Intimé et qui, au dire du Factum de l'Appelant, est " *toute la question ?* " Par une clause du bail fait par MM. Beauchemin & Valois à la société du journal le *Nouveau Monde,* il était stipulé ce qui suit : " Les bailleurs seront aussi tenus de " fournir la force motrice ou vapeur depuis sept heures du ma-" tin jusqu'à six heures du soir tous les jours, à l'exception d'un " jour par semaine, le mercredi ou tout autre jour sur lequel les " parties s'entendront, lorsque la vapeur sera fournie jusqu'à sept " heures du soir." L'Appelant se plaint que l'Intimé ne lui a point fourni la vapeur chaque jour, de midi à une heure, durant quel temps l'engin était arrêté—pour lui donner les soins nécessaires—et les hommes à leur diner. La somme d'argent qu'il réclame, à raison de cela, est de $543.00, sur le prix he 40cts de

l'heure, savoir pour plus de 1100 heures. Si l'Appelant avait pu démontrer à la Cour, par la preuve du dossier, qu'il avait été privé de cette force motrice, de manière à lui porter préjudice et à lui causer des dommages, cette Cour ne pourrait hésiter à lui accorder une compensation raisonnable. Mais, ici, c'est tout le contraire qui est prouvé. Vers les heures ordinaires de travail, la vapeur a été fournie, par MM. Beauchemin & Valois aux ateliers de l'Appelant, chaque fois qu'ils en ont été requis et que l'Appelant en a eu besoin. La chose est rendue évidente par les témoins entendus dans la cause. Il peut arriver que, pour une raison ou une autre, la vapeur ait été refusée, une ou deux fois, dans tous le cours de cinq années, ce que, cependant, M. Beauchemin nie. Mais cela ne saurait justifier l'Appelant assurément dans son refus de payer son loyer.

Sur le tout, la Cour est d'opinion que l'Appelant est mal fondé dans toutes ses prétentions et qu'il n'y a pas mal jugé dans le jugement dont est appel, et l'appel est, en conséquence, renvoyé avec dépens.

Jugement confirmé.

B. A. T. DeMontigny, avocat de l'Appelant.

L. O. Taillon, avocat de l'Intimé.

MONTREAL, 24 NOVEMBRE 1880.

Coram SIR A. A. DORION, Juge-en-chef, et MONK, RAMSAY, CROSS, J. J., and BABY, Juge suppléant.

No. 57.

JOSEPH OCTAVE VILLENEUVE,

Opposant et Créancier colloqué en Cour Inférieure,

APPELANT ;

vs.

ROBERT W. GRAHAM,

Contestant en Cour Inférieure,

INTIMÉ.

L'Intimé ayant transporté à l'Appelant, sans garantie, une somme de $250 et intérêts, à prendre sur les premiers intérêts qui seraient dûs sur un prix de vente de par Harland et sa femme :

JUGE, 1o.—Que l'Appelant n'ayant payé à l'Intimé aucune partie de sa créance, la cession doit être considérée comme une cession ordinaire faite sans garantie, et non comme une subrogation.

2o.—Que l'Intimé ne peut réclamer aucune préférence en vertu de l'article 1986 du Code Civil, qui ne s'applique qu'à la subrogation.

Villeneuve & Graham.

3o.–Que l'Appelant ne peut non plus réclamer aucune préférence en raison de l'article 1159 C.C. qui veut que les intérêts soient payés avant le capital, cet article ne s'appliquant qu'au cas où les deux parties de la créance appartiennent au même créancier, et non à des créanciers différents.

4o.—Que les réclamations des parties découlant du même titre, elles devaient être colloquées concurrement, chacune, en proportion du montant de sa créance. (Art 1985,1988, 2083, 2122 and 2130 C. C.)

Le 4 mars 1877, l'Intimé a vendu à George Harland et son épouse un immeuble pour la somme de $16,000 payable à termes avec intérêt.

Le 16 avril suivant, (1877,) l'Intimé a autorisé son fils Hugh Graham à transporter à l'Appelant, sans garantie, une somme de $250 avec intérêt à huit pour cent, à prendre sur les premiers intérêts qui seraient dûs par Harland et sa femme sur le prix stipulé dans l'acte de vente du 4 mars précédent, cette somme ainsi transportée devant lui être remboursée plus tard par Harland et sa femme.

Le 18 avril le transport a été fait à l'Appelant aux termes de la procuration donnée par l'Intimé à son fils.

Harland et sa femme n'ayant payé, ni capital, ni intérêts, l'immeuble qu'ils avaient acheté a été vendu par le Shérif et l'Intimé en est devenu l'adjudicataire pour la somme de $6,000.

Sur le rapport des deniers devant la Cour, l'Appelant a fait une opposition afin de conserver pour les intérêts que l'Intimé lui avait transportés. De son côté l'Intimé a réclamé la balance de son prix de vente.

Par le rapport de collocation l'Appelant a été colloqué pour le montant entier de son transport, et l'Intimé a contesté sa collocation, les deniers rapportés n'étant pas suffisants pour payer les deux créances.

La Cour Supérieure a jugé que le transport du 18 avril 1877 ayant été fait sans garantie, l'Appelant n'avait acquis aucun droit de priorité, sur la balance qui était due à l'Intimé sur son prix de vente, et se fondant sur l'article 1986 du Code Civil, elle a maintenu la contestation et a ordonné que la somme allouée à l'Appelant par le projet de distribution serait payée à l'Intimé.

L'Appelant se plaint de ce jugement et prétend que sa créance étant pour intérêts devait être payée avant le capital dû à l'Intimé.

Dorion, Juge-en-Chef, La Cour Supérieure a évidemment considéré que le transport du 18 avril 1877 n'était qu'une subrogation ordinaire qui, dans une distribution de deniers affectés de la créance, ne donne au créancier le droit d'être payé, qu'après que le subrogeant a été désintéressé par le paiement intégral de ce que lui reste dû sur la créance dont il n'a cédé qu'une partie.

Il n'y a aucune difficulté sur ce point de droit, l'article 1986 du Code cité dans le jugement de la Cour Supérieure règle cette question de manière à ne laisser aucun doute, et c'était aussi le droit avant le Code. Mais est-il bien vrai que l'acte du 18 avril ne contienne qu'une subrogation des droits de l'Intimé en faveur de l'Appelant ? Villeneuve & Graham.

La subrogation est un contrat, qui se forme d'après des règles précises qui ne reçoivent pas d'extension.

Pour qu'il y ait subrogation, il faut qu'il y ait un paiement.

" La subrogation dans les droits du créancier au profit d'une tierce personne *qui le paie*, est ou conventionnelle ou légale. *Art.* 1154 C. C."

La subrogation est conventionnelle.

1o Lorsque le créancier, en recevant son paiement d'une tierce "personne, la subroge dans tous ses droits contre le débiteur. "Cette subrogation doit être expresse et faite en même temps que "le paiement."

2o Lorsque le débiteur emprunte une somme à l'effet de payer "sa dette et de subroger le prêteur dans les droits du créancier. "Il faut pour que la subrogation en ce cas soit valable, que l'acte "d'emprunt et la quittance soient notariés, etc." *Art.* 1155 C. C.

Ainsi point de subrogation sans un paiement effectif qui désintéresse le créancier jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle la subrogation est accordée. (Larombière sur l'art. 1250 nos, 12, 26 et 45.)

Ici l'Appelant n'a *rien payé* à l'Intimé, qui n'est pas désintéressé, puisqu'il réserve sa créance contre ses débiteurs originaires Harland et sa femme, pour la somme cédée à l'Appelant.

La transaction entre l'Appelant et l'Intimé ne peut être considérée comme une subrogation conventionelle, ni d'après ses termes, ni d'après les dispositions du Code. C'est tout simplement un transport de créance fait sans garantie, et dont la cause n'est pas énoncée, dans l'acte. Ce transport paraît avoir été fait pour acquitter ce que Harland et sa femme pouvaient devoir à l'Appelant.

Du reste, il n'est pas important pour cette contestation de connaître quelle était la cause du transport, il y en avait une, puisque cela n'a pas été mis en question; mais il est certain que Harland et sa femme devaient à l'Intimé, et cela suffit pour qu'il ne puisse y avoir eu de subrogation.

Maintenant le transport de partie d'une créance n'a pas l'effet d'en changer l'ordre de préférence, s'il n'y a ni garantie, ni obli-

Villeneuve & Graham.

gation personnelle de la part du cédant, et dans le cas de plusieurs transports partiels successifs, tous les cessionnaires viennent au même rang sans égard à la date de leurs transports. (Art. 1988 C. C.) Ils viennent aussi en concurrence avec le cédant, si celui-ci a conservé une partie de sa créance, pour la raison que chaque transport partiel rend le cessionnaire co-propriétaire d'une même créance, dont chaque partie offre les mêmes avantages.

Le cas de subrogation est une exception fondée sur ce que le créancier qui ne reçoit qu'une partie de sa créance et ne subroge le tiers qui fait le paiement que dans l'intérêt du débiteur, est censé se réserver un droit de préférence pour que la subrogation ne tourne pas à son préjudice. (Pothier, Traité de l'Hypothèque, No. 153, Ed. Bugnet.)

Mais, lorsque la cession ne comprend que des intérêts, le cessionnaire peut-il prétendre à quelque préférence, à raison de ce que les paiements doivent être imputés, d'abord sur les intérêts, puis ensuite sur le capital, de la créance ? (Art. 1159 C. C.)

Il faut dire que non.

Pothier, Traité du douaire, No. 343, enseigne que la créance de la femme pour les arrérages de son douaire et celle des enfants ou le fonds du douaire doivent être colloquées par concurrence.

Depuis le Code Napoléon, il a été jugé dans le même sens, que les intérêts de la dot dûs au mari devaient être colloquées concurremment avec le capital de la dot dû à la femme ou à ses héritiers. Voir aussi Sirey, 1840, 2, 119.

Dans une cause de Hamilton et autres & Christie (24 L. C. J. 140.) La Cour d'Appel a jugé en 1844, que les créanciers d'arrérages de droits seigneuriaux échus du vivant d'un premier grevé de substitution et ceux d'arrérages échus pendant le possession d'un grevé subséquent devaient être colloqués au même rang et chacun au *pro rata* du montant de leur créance.

D'après les règles applicables à l'imputation de paiement les intérêts du douaire, ceux de la dot auraient dû être payés avant le fonds du douaire et le capital de la dot; les plus anciens arrérages de droits seigneuriaux auraient aussi dû être acquittés avant ceux échus plus récemment. Cependant ce n'est pas ainsi qu'on l'a jugé dans les causes que nous venons de mentionner, et pour la raison bien simple que les règles concernant l'imputation de paiement ne s'appliquent qu'au cas où plusieurs dettes distinctes sont dues au même créancier, et nullement lorsque ces créances appartiennent à différentes personnes. Dans ce dernier cas, il n'y a que le privilége de la créance même qui puisse en déterminer le

rang (Art. 1984 Code Civil.) C'est donc d'après les règles contenues aux articles 1985, 1989, 2083, 2122 et 2130 du Code Civil, qui déterminent le rang des hypothèques entre elles, et non d'après l'art. 1159, qui n'a rapport qu'à l'imputation de paiement, que les parties doivent être colloquées. Villeneuve & Graham.

Or la créance du capital et celle des intérêts du prix de la vente consentie par l'Intimé à Harland et à sa femme étant au même titre et garanties par la même hypothèque et le même enregistrement, elles sont au même rang et doivent être mises à l'ordre concurremment.

L'Appelant et l'Intimé doivent donc être colloqués chacun au marc la livre en proportion du montant de sa créance, et le jugement est réformé dans ce sens.

Vilbon & Lafleur, avocats de l'Appelant.

A. & W. Robertson, avocats de l'Intimé.

MONTREAL, 21 DECEMBRE 1880.

Présents : SIR A. A. DORION, Juge-en-chef, et MONK, CROSS, J. J., et BABY, Juge suppléant.

No. 15.

AMABLE SERRURIER DIT L'ALLEMAND,

Défendeur en Cour Inférieure,

APPELANT ;

ET

DAME EMELIE MERCIER,

Demanderesse en Cour Inférieure,

INTIMÉE.

No. 16.

AMABLE SERRURIER DIT L'ALLEMAND,

Défendeur en Cour Inférieure,

APPELANT ;

ET

DAME PHILOMÈNE MERCIER,

Demanderesse en Cour Inférieure,

INTIMÉE

Ces deux causes sont parfaitement identiques, Voici les faits :

Le 4 avril 1878, l'Appelant a fait une plainte devant le magistrat de police du district de Montréal, par laquelle il accusait l'Intimée Emélie Mercier et sa sœur, l'Intimée Philomène Mer-

Serrurier dit L'Allemand & Mercier.

cier, de lui avoir, le 30 mars 1878, volé une somme de $109, pendant qu'il était sous l'influence de la boisson. Le vol aurait eu lieu chez l'Intimée Emélie Mercier, dont la maison paraît jouir d'une réputation assez douteuse et dans laquelle l'Appelant aurait passé la nuit. Sur cette dénonciation les deux sœurs furent arrêtées, et la plainte fut renvoyée, contre l'une par le magistrat: contre l'autre par les grands Jurés. De là action en dommages par les deux sœurs contre l'Appelant, pour fausse arrestation sans cause ni raison valable. L'Honorable Juge Jetté, qui prononça le jugement en Cour Supérieure, accorda vingt piastres à Emélie Mercier, avec frais d'une action au-dessus de cent piastres, et dix piastres à l'autre Intimée, avec frais d'une action de cent piastres.

L'Appelant s'est plaint de ce jugement.

La Cour d'Appel, prenant en considération le montant minime que l'Appelant avait été condamné à payer aux Intimées et la position des parties dans les deux causes, a confirmé unanimement le jugement de la Cour Inférieure.

Duhamel, Pagnuelo & Rainvillle, avocats de l'Appelant.

O. Augé, avocat des Intimées.

QUEBEC, 4 DECEMBRE 1880.

Coram : Sir A. A. Dorion, J. C., et Monk, Ramsay, Cross, J. J., et Baby, Juge suppléant.

No. 30.

L'HONORABLE GEDEON OUIMET, Es-qualité,

Demandeur en Cour Inférieure,

Appelant;

et

JOSEPH VERVILLE & AL.,

Défendeurs en Cour Inférieure,

Intimés.

Un Secrétaire Trésorier des commissaires des écoles ayant reçu un chèque provenan. de l'argent des écoles, le remit au Président des Commissaires, pour en retirer le montant Celui-ci ayant obtenu l'argent pour le chèque fut volé de la plus grande partie de la somme qu'il avait reçue.

Jugé :—Que dans l'espèce la perte de la somme volée n'est pas due à la négligence, ni à la faute du Sccrétaire Trésorier et qu'il n'en est pas responsable.

Dorion, J. C.—L'Intimé Verville, en sa qualité de Secrétaire Trésorier des commissaires d'école de St. Jean des Chaillons, a reçu du gouvernement un chèque pour la somme de $163.59 payable au bureau de La Banque de Montréal, à Québec. Ne pouvant changer le chèque à St. Jean, l'Intimé l'a remis à P. A.

Beaudet, Président des Commissaires d'école de la paroisse, pour en retirer le montant à Québec. Beaudet a reçu le montant du chèque et il a perdu une somme de cent quarante piastres qui lui a été volée.

Lors de la reddition des comptes du Secrétaire Trésorier, les commissaires d'école l'ont exonéré de toute responsabilité, sauf cependant à prendre l'opinion des contribuables.

Les contribuables, dans leur assemblée, ont passé une résolution déclarant que Verville devait être destitué, à raison de la perte de la somme en question, mais ils ne se sont point prononcés sur la question du remboursement des deniers.

Les Commissaires se sont conformés à cette résolution et ont forcé Verville à se démettre de sa charge; mais ils ont refusé de le poursuivre pour le remboursement de la somme perdue.

L'appelant, en sa qualité de surintendant de l'instruction publique, procédant en vertu de la 40 Vict., ch. 22, section 36, et de la 41 Vict, ch. 6, section 19, a porté la présente action contre Verville et ses deux cautions pour le recouvrement, dans l'intérêt de la municipalité scolaire, de la somme perdue.

Les Intimés ont opposé plusieurs exceptions à cette demande.

Ils prétendent, en premier lieu, que le Surintendant n'a le droit, en vertu des statuts déjà cités, que de poursuivre le remboursement des sommes qui proviennent des contributions scolaires, et que la somme réclamée étant une partie de l'octroi du gouvernement n'est pas une contribution scolaire. Cette prétention n'est point fondée. Les clauses en question ne font point de distinction entre les sommes provenant des contribuables et celles provenant du gouvernement. Dans une deuxième exception, les cautions prétendent que le cautionnement est en faveur du Président des commissaires d'école personnellement. Cette prétention est également mal fondée. Les cautions ont aussi prétendu, dans une troisième exception, que leur cautionnement n'était que pour une année, laquelle est depuis longtemps expirée. Cette objection serait bonne, si elle était fondée en fait; mais le cautionnement ne contient aucune restriction. Enfin, par une quatrième exception, les Intimés ont prétendu que le surintendant ne peut demander que l'argent lui soit payé. L'action est portée conformément aux statuts et l'objection est donc mal fondée.

Au mérite, les Intimés opposent qu'il n'y a eu ni faute, ni négligence de la part de Verville, et que pour cette raison, il ne peut y avoir de responsabilité.

La Cour Inférieure a renvoyé l'action pour ce motif.

Hon. G. Ouimet & Verville et al.

En effet, Verville, qui ne pouvait se procurer d'argent à Saint-Jean, n'était pas obligé de descendre lui-même à Québec pour s'en procurer; et s'il l'eût fait, les commissaires d'école auraient été en droit de lui refuser le paiement de ses frais de voyage. Il pouvait donc charger quelqu'un du chèque pour en retirer le montant, et s'il n'y a ni faute ni négligence de sa part, il ne doit pas être responsable de la perte qui a pu s'en suivre. Or il a remis le chèque à celui que les contribuables avaient eux-mêmes investi de leur confiance, au président des commissaires d'école. Il n'y a donc pas eu négligence de sa part et les autorités sont unanimes sur ce point, que le mandataire n'est pas responsable de la perte de ce qui lui est confié, s'il n'y a ni faute ni négligence de sa part.

Larombière, sur l'article 1148, au numéro 15, dit:

"Ce que nous venons de dire de l'incendie comme cas fortuit en lui-même, nous le disons de tous les événements qui, sans avoir immédiatement et en eux-même un caractère de force majeure, ont retardé ou empêché l'exécution d'une convention. Le débiteur aura à se justifier de toute imputabilité de faute. Ce sera une nécessité pour lui; mais il n'y aura aucune restriction dans l'admissibilité de ses moyens d'excuse. Il suffira dans tous les cas de prouver que le fait a eu lieu sans sa faute, et non par le manque des soins dont il était tenu suivant la valeur de ses engagements."

La même doctrine a été consacrée par le Code Civil du Bas-Canada, art. 1072, 1201, 1202 et 1711; par Pothier, du Mandat, No. 99; dans Soulier & Lazarus, 21 L. C. J., 104; Delainé & Lazarus, 22 L. C. J., 131; et par Demolombe, 24, No. 560 et 561.

D'après ces autorités, nous croyons que le jugement de la Cour Inférieure est bien fondé et doit être confirmé.

Jugement confirmé.

Amyot & Casgrain, avocats de l'Appelant.

Montambault, Langelier & Langelier, avocats des Intimés.

QUEBEC, 4 DECEMBRE 1880.

Présents : DORION, J. C., et MONK, RAMSAY, CROSS, J. J., et BABY, Juge suppléant.

No. 81.

PIERRE QUERRET DIT LATULIPPE,

Demandeur en Cour Inférieure,

APPELANT ;

ET

FRANCOIS XAVIER BERNARD,

Défendeur en Cour Inférieure,

INTIMÉ.

JUGE :—Qu'un reçu sous croix, devant deux témoins, est valable et peut être prouvé par les témoins présents, lors même que l'un d'eux ne sait pas signer et aurait apposé sa marque ou croix.

L'Appelant poursuit l'Intimé pour une somme de $100, et intérêts, montant d'une obligation en faveur de Marie Archange Roy et qu'elle lui a cédée le 2 mai 1879. Ce transport a été signifié le 3 mars 1880.

L'Intimé répond que dès le 15 octobre 1879, et avant la signification du transport, il avait payé le montant de l'obligation à la créancière originaire, dont il produit un reçu sous croix fait devant deux témoins, dont l'un a également fait sa croix.

Les deux témoins sont venus prouver que le reçu avait été fait en leur présence, et la Cour inférieure, admettant cette preuve, a renvoyé l'action du Demandeur.

DORION, J. C.,—Il n'y a aucun doute qu'un reçu ou écrit sous croix ne peut maintenant être reçu en France, soit comme preuve ou comme commencement de preuve par écrit, (*Rolland de Villargues, Vo signature No.* 119). Mais il est également certain, ainsi que cela est admis par le même auteur au numéro 118, même article, qu'autrefois il était généralement d'usage dans plusieurs parties de la France, de faire faire à des parties, qui ne savaient pas signer, des croix pour tenir lieu de leur signature, et il y a un arrêt de réglement du 4 septembre 1685, où ce mode de signer est expressément reconnu.

Quoique l'usage de recevoir ces marques comme signatures paraisse avoir été aboli en France, il a été ici formellement reconnu par la 34 George III, ch. 2, sec. 9, qui reconnaissait comme valables les billets sous croix faits en présence de deux témoins.

Depuis ce statut, la question a été soulevée dans un grand nombre de causes, (et notamment dans celles de *Noad & Chateauvert & al.*, 1 Revue de Législation, 229 ; *Gosselin & Demers, non*

Querret dit Latulippe & F. X. Bernard. *rapportée; Patterson & Pain*, 1 Décisions Judiciaires B. C. 219; et particulièrement dans *Neveu & de Bleury*, 15 L. C. J. 151, et 12 Décision Judiciaires B. C. 117). Depuis, elle a encore été décidée dans le sens du jugement dont est le présent appel, dans *Malhiot & Brunel*, 15 Lower Canada Jurist, 117; *Blackburn & Decelles*, 15 Lower Canada Jurist, 260; *Coupal & Coupal*, 5 Revue Légale, 465. Plusieurs de ces décisions ont été rendues depuis le Code, en sorte que dans ces causes l'on a jugé que le Code n'avait pas changé la jurisprudence antérieure.

D'après cela nous croyons que le jugement de la Cour inférieure qui a renvoyé l'action du Demandeur doit être confirmé, Son Honneur le Juge Ramsay différant.

Jugement confirmé.

A. X. Talbot, avocat de l'Appelant.

Bossé & Languedeau, avocats de l'Intimé.

QUEBEC, 4 DECEMBRE 1880.

Présents: DORION, Juge-en-chef, et MONK, RAMSAY, CROSS, Juges, et BABY, Juge suppléant.

No. 59.

CLEOPHAS BEAUSOLEIL, *ès-qualité*,

Défendeur en Cour Inférieure,

APPELANT;

ET

J. G. A. FRIGON.

Demandeur en Cour Inférieure,

INTIMÉ.

JUGÉ.—1o. Que relativement aux matières des Faillites et Banqueroutes, le Parlement du Canada a le droit de modifier la procédure ordinaire suivie dans les Cours de justice de chaque province.

2o. Que les clauses 78 et 125 de l'acte des faillites de 1875, qui donnent au locateur un recours sommaire pour le recouvrement de ses loyers et pour exercer ses priviléges sur les meubles de son locataire, excluent tout recours par voie d'action et de saisie-gagerie.

L'Intimé, comme cessionaire de loyers dûs par Hart & Frigon, qui ont failli et auxquels l'Appelant a été nommé syndic, a pris une saisie-gagerie contre l'Appelant et a fait saisir-gager les meubles affectés à la sûreté de son loyer.

L'Appelant a d'abord plaidé, par une défense en droit, que l'Intimé n'avait aucune action contre lui, en sa qualité de syndic.

Dans une première exception, il invoque la même raison, en ajoutant de plus qu'il avait vendu les meubles saisis-gagés et que l'Intimé n'avait plus droit que sur le produit de la vente.

Dans une deuxième exception, il a allégué que la cession n'avait été faite à l'Intimé que pour lui garantir le paiement d'une créance contre son cédant, qui était l'un des faillis, et que cette créance lui avait été payée depuis, en sorte qu'il était sans intérêt. Beausoleil & Frigon.

Il n'est point prouvé que les meubles aient été vendus, ni que l'Intimé aît été payé de sa créance. Il ne reste donc que la question de savoir si l'Intimé avait le droit de poursuivre le syndic et de saisir, en sa posession, les meubles affectés à sa créance.

Il n'ya pas de doute que la faillite ne fait pas perdre au locateur le privilége d'être payé sur le produit des meubles qui se trouvent dans les lieux loués ; ce privilége est spécialement réservé dans la section 74 de l'acte des Faillites de 1875, qui veut que le privilége du locateur soit réglé par le Code Civil. Mais cela ne regarde que le privilége en lui-même et ne règle point la procédure à suivre pour l'exercer. La section 78 de l'Acte précité donne aux créanciers privilégiés le droit d'obtenir un ordre contre le syndic, pour le forcer à vendre les biens sujets à leur privilége. La section 125 du même acte déclare que tout syndic sera sujet à la juridiction sommaire de la Cour ou d'un juge en matière de faillite, et que tout recours pour recouvrer une dette, privilége, hypothèque, gage ou aucun droit de propriété sur les biens ou effets entre les mains, garde ou possession du syndic, devra être exercé au moyen d'un ordre du juge, sur requête sommaire en vacance ou sur une règle de Cour pendant le terme, et non par action, saisie, opposition ou autre procédé quelconque.

L'interprétation de cette clause a donné lieu à un grand nombre de difficultés.

Dans une cause du *Fraser's Institute & More*, rapportée dans le 19 Lower Canada Jurist, page 133, il a été jugé que la clause 50 de l'Acte de Faillite de 1869, laquelle correspond à la clause 125 de l'Acte de Faillite de 1875, était *ultra vivres*, parce que le Parlement du Canada n'avait pas le droit de changer les lois de la procédure dans la province de Québec, même en légiférant sur les faillites et banqueroutes, et l'action du locateur pour expulser son locataire en faillite a été maintenue.

Mais le Conseil Privé a formellement décidé dans la cause de Cushing & Dubuis, 24 L. C. J., 151, que le Parlement du Canada a le droit de modifier la règle de la procédure concernant les lois de faillite et de banqueroute. Leurs Seigneuries, en rendant le jugement, se sont exprimées comme suit: " It would be impossible to advance a step in the construction of a scheme for the administration of insolvent estates, without interfering with and modifying some of the ordinary rights of property and other

Beausoleil & Frigon

civil rights, nor without providing some mode of special procedure for the vesting, realising and distribution of the estate and the settlement of the liabilities of the Insolvent. Procedure must necessarily form an essential part of any law dealing with insolvency. It is therefore to be presumed, indeed it is a necessary implication, that the Imperial Statute, in assigning to the Dominion Parliament the subjects of bankruptcy and insolvency, intended to confer on it the legislative power to interfere with the property, civil rights and procedure within the provinces, so far as a general law relating to those subjects might affect them."

Dans la cause de *Laroque & Lajoie*, 17 L .J., 41, et dans *Ouimet & Tees* & *al.*, 5 Revue Légale, 483, il a été décidé que le Demandeur n'avait pas d'action en revendication contre un syndic; et dans *Ward & Robertson*, 8 L. C. J., 180, et dans *Kuper* & *Stewart*, 11 L. C. J., 85, qu'une action hypothécaire n'avait pas lieu contre un syndic, il a été également jugé dans *Hutchins* & *Cohen*, 15 L. C. J., 235, qu'il n'y avait pas d'action en garantie contre un syndic, et dans *White & Brisson*, 3 Revue Légale, 440, que le propriétaire ne pouvant pas saisir-gager les effets du locataire en faillite.

D'un autre côté, dans *Starke* & *Henderson*, 9 L. C. J., 238, il a été jugé par cette Cour que l'action en revendication avait lieu, et dans *Stewart* & *Farmer*, 24 L. C. J., 79, cette Cour a également décidé qu'une action en garantie formelle pouvait être intentée contre un syndic.

Il a été aussi plusieurs fois jugé qu'un créancier pouvait faire déterminer ses droits contre un failli par une simple requête sommaire. Ainsi, la Cour d'Appel, dans *Morrits & White*, a jugé en 1870, que la Cour siégeant en faillite pouvait, sur requête sommaire, ordonner la remise de billets promissoires réclamés par le requérant, et récemment dans la cause de *Dixon & Perkins*, Ante, I, que la Cour siégeant en Faillite a juridiction pour ordonner le remboursement de partie d'un prix de vente reçu par un syndic.

La question du droit du locateur de saisir les meubles du locataire s'est déjà présentée dans le Haut-Canada et le Nouveau-Brunswick, ainsi qu'on peut le voir dans Clarke, Acte des Faillites de 1875, pages 293 et suivantes, où l'on voit que la jurisprudence dans ces deux provinces n'a pas toujours été uniforme.

Nous croyons que la plus saine interprétation à donner à cette clause 125 de l'Acte de Faillite de 1875, c'est que lorsqu'un créancier d'un failli peut, au moyen d'une requête sommaire, obtenir tout ce qu'il pourrait obtenir par une action ordinaire, il doit

adopter ce mode qui alors exclut toute autre action. Or, dans ce cas-ci, nous avons vu que les privilèges du locateur lui sont expressément réservés par l'Acte de Faillite 1875 et qu'il a le droit de forcer le syndic à vendre les meubles sujets à son privilège, pour être payé de sa créance. Il a donc le moyen de conserver tous ses droits par un remède plus sommaire et moins dispendieux qu'une action ordinaire, et nous croyons que c'est le cas d'appliquer la disposition de la section 125 de l'acte de Faillite qui veut que le créancier exerce son recours par une requête sommaire et non par action et saisie.

Le Jugement de la Cour Inférieure est en conséquence infirmé ; l'action de l'Intimé est renvoyée, et la saisie mise de côté.

Jugement infirmé.

Clair & Honan, avocats de l'Appelant.
J. B. Hould, avocat de l'Intimé.

Montréal, 19 Novembre 1880.

Coram DORION, Juge-en-chef, MONK, RAMSAY, CROSS, J.J. BABY, Juge suppléant.

No. 193.

LA SOCIÉTÉ DE CONSTRUCTION DU CANADA,

Défenderesse en Cour Inférieure,

APPELANTE,

ET

LA BANQUE VILLE-MARIE,

Demanderesse en Cour Inférieure,

INTIMÉE.

JUGÉ :—Qu'une société de construction incorporée en vertu du chap. 69 des Statuts Refondus du Bas-Canada peut emprunter, lorsqu'elle y est autorisée par des règlements passés à cet effet.

Le 6 Mars 1874, la Société de Construction du Canada emprunta de La Banque Ville-Marie une somme de $20,000, pour laquelleelle a donné son billet promissoire signé par le Président et le Secrétaire de la société et endossé par eux et trois autres directeurs, en leur nom personnel. Cet emprunt fut fait en vertu d'une résolution passée à cet effet par le bureau de direction.

A l'échéance, la Banque accepta deux autres billets pour un

montant de $18,202.90, balance due sur celui de $20,000. Ces deux billets étaient signés comme les premiers.

L'action est portée par la Banque pour recouvrer le montant de ces deux billets.

L'Appelante n'a pas comparu et elle n'a pas répondu aux interrogatoires, sur faits et articles, qui lui ont été signifiés dans le cours du procès. La Cour Inférieure, dans un jugement *ex parte*, a condamné l'Appelante à payer le montant demandé.

Sur l'appel, l'Appelante prétend qu'elle n'était pas autorisée à emprunter, ni à signer des billets, et que les billets sont nuls; que de plus, les interrogatoires sur faits et articles ne lui ont pas été régulièrement signifiés et que, pour ces raisons, l'action aurait dû être déboutée.

DORION, Juge-en-chef: La société a été incorporée en vertu du Statut Refondu du Bas-Canada, cap. 69. Par ce statut, les Sociétés de Construction sont autorisées à faire des règlements pour la bonne administration de leur institution. La clause 24 de ce chapitre ne donne pas expressément aux sociétés de construction le pouvoir d'emprunter, mais elle suppose que ces sociétés peuvent passer des règlements à cet effet. Ici, la Société Appelante a passé les règlements et les résolutions nécessaires pour emprunter l'argent, et la somme empruntée a été employée pour les affaires de la société. S'il n'y a rien dans l'acte d'incorporation d'une société de construction qui lui défende d'emprunter, elle peut le faire, pourvu qu'elle y soit autorisée par les règlements de la société. C'est ce qui a été décidé *in re National Permanent Building Society, ex parte Williamson* (L. R. chan. 309.)

Brice, On ultra vires, p. 109, intitule la section 4 du chapitre 4 de son ouvrage, comme suit: "Corporations may "borrow without express authority in that behalf, provided "the nature of their undertakings or concerns be such as to "render borrowing, if not actually indispensable, at least very "useful, for the proper conduct of the same," et il cite un grand nombre de décisions qui l'ont ainsi jugé.

L'article 358 du Code Civil autorise les corporations en général à "acquérir, aliéner et posséder des biens, plaider, contracter, s'obliger et obliger les autres envers elles."

L'article 360 dit que les officiers "représentent la corporation "dans tous les actes, contrats ou poursuites, et la lient dans "toutes les choses qui n'excèdent pas les limites des pouvoirs "qui leur sont conférés. Ces pouvoirs sont déterminés, soit par

"la loi, soit par les Statuts de la Corporation, soit enfin par la "nature des devoirs imposés."

Enfin l'article 361 dit que toute corporation a le droit de faire des règlements pour l'administration de ses affaires.

D'après ces articles et les précédents cités par Brice, nous sommes d'opinion que la Société Appelante pouvait emprunter et donner son billet comme elle l'a fait.

Nous avons d'ailleurs déjà décidé dans les causes de la *Corporation du Township de Grantham* et *Couture* et al. (2 Legal News, 350,) et de la *Société de Construction du Canada et la Banque Nationale* (3 Legal News, 130,) que les corporations peuvent donner des billets promissoires, lorsque cela ne leur est pas défendu par leur charte, et que dans tous les cas, ces billets doivent servir comme reconnaissance d'une dette et ne peuvent être annulés que sur un plaidoyer affirmatif alléguant quelque nullité ou absence de cause.

Ici l'Appelante n'a pas même plaidé à l'action, et toutes les allégations de la déclaration se trouvent admises par son défaut de répondre aux interrogatoires sur faits et articles. Il n'y a aucune raison pour infirmer le jugement qui a condamné l'Appelante à payer à l'Intimée la somme qu'elle lui a emprunté conformément à ses règlements et dont elle a profité.

Jugement confirmé.

Vilbon & Lafleur, avocats de l'Appelante.

Trudel, de Montigny & Charbonneau, avocats de l'Intimée.

MONTRÉAL, 24 NOVEMBRE 1880.

Coram DORION, Juge-en-chef, MONK, RAMSAY, CROSS, J.J., et BABY, Juge suppléant.

No. 55.

PIERRE P. MARTIN,

Demandeur en Cour Inférieure,

APPELANT.

ET

JOSEPH N. POULIN,

Défendeur en Cour Inférieure,

INTIMÉ.

H. E. Massé ayant fait avec ses créanciers un concordat, par lequel il s'engageait à leur payer cinquante pour cent du montant de leurs créances, par paiements égaux garantis par des billets endossés, l'Intimé consentit à endosser en faveur de l'Appelant, l'un des créanciers de Massé, trois billets de $896.18 chacun, en exigeant

cependant de Massé une obligation sur ses immeubles et un transport de son fonds de commerce et de ses créances. Le même jour, l'Appelant qui, en signant le corcordat, s'était réservé une hypothèque sur les immeubles de Massé, la transporta à l'Intimé, moyennant une somme de $600, pour laquelle Massé lui donna son billet pour $500, endossé par l'Intimé, et un autre billet de $100, sans endossement.

Plus tard Massé a de nouveau fait faillite, et l'Intimé, a donné à l'Appelant deux billets, l'un pour $1268.08, et l'autre pour $1200, dont le paiement est maintenant réclamé par la présente action.

Jugé :—Que l'Appelant, avant de recouvrir le montant des billets endossés par l'Intimé, doit en déduire la susdite somme de $600, qui constitue à son profit un avantage particulier sur les autres créanciers de Massé, et une somme de $250.50, valeur d'un lot de chapeaux de paille et d'une machine à coudre que l'Appelant avait reçus de Massé avant sa faillite, et dont il n'a tenu aucun compte lors du concordat.

Le 28 Juillet 1875, H. E. Massé fit avec ses créanciers un concordat par lequel il promit de leur payer cinquante pour cent du montant de leurs créances, par paiements égaux à quatre, huit et douze mois d'échéance, garantis par des billets endossés. De leur part, les créanciers se sont engagés à donner à Massé une décharge pour la balance de leurs créances.

L'Appelant, créancier de Massé pour un montant de $5,377.11 a concouru à cet arrangement, mais sans préjudice à une hypothèque qu'il avait sur les immeubles de Massé. Le 11 Août suivant, l'Intimé a consenti à endosser les billets de Massé aux termes de son concordat et il a endossé en faveur de l'Appelant trois billets de $896.18 chacun, datés le 27 Juillet 1875 et payables à 4, 8 et 12 mois de date. Ces billets ont alors été remis à l'Appelant.

L'Intimé n'a consenti à se rendre caution de Massé, qu'à la condition que celui-ci lui donnerait une obligation sur ses immeubles et lui ferait un transport de son fonds de commerce et de ses créances. L'obligation et le transport ont été consentis par Massé, le jour même que les billets ont été donnés, le 11 Août 1875.

Le même jour, l'Appelant transporta à l'Intimé l'obligation p rtant hypothèque qu'il s'était réservée en signant le corcordat. Ce transport a été fait pour une somme de $600, pour laquelle Massé lui donna son billet pour $500 endossé par l'Intimé, et autre un billet de $100.00 sans endosssement.

Massé a payé le premier billet de $896.18, mais se trouvant dans l'impossibilité de payer les autres, il a de nouveau fait faillite, et l'Intimé a donné à l'Appelant deux billets promissoires dont l'un pour $1268.08, daté du 7 Avril 1876 et fait payable à sept mois de sa date, et l'autre pour $1200.00, ce dernier daté le 7 Août 1876 et payable à trois mois de sa date. Pour garantir le paiement de ces deux billets qui formaient la balance due à l'Appelant sur le concordat, plus le billet de $500 endossé par

l'Intimé et celui de Massé pour $100, donnés en paiement du transport que l'Appelant avait fait à l'Intimé de l'obligation du 20 Mai 1875, l'Appelant donna à l'Intimé, le 27 Avril 1876, une hypothèque sur ses immeubles.

Cette action est portée par l'Appelant pour recouvrer le montant des deux billets du 7 Avril et du 7 Août 1876.

L'Intimé a répondu à cette action qu'il n'avait consenti à se rendre caution pour Massé, qu'à la condition expresse que celui-ci lui ferait un transport de ses créances et de tout ce qui dépendait de son fonds de commerce, et que le produit en serait employé au paiement des billets endossés par l'Intimé; que Massé, de connivence avec l'Appelant, lui fit entendre que depuis la faillite de Massé, ce dernier avait reçu de l'Appelant des avances jusqu'à concurrence d'un montant de $600, et que le billet de $500 qu'il (l'Intimé) avait endossé en sus des billets donnés par Massé seul, était pour payer les $600 avancées à Massé depuis sa faillite; que de fait, l'Appelant n'avait fait aucunes nouvelles avances à Massé, et que l'Intimé a été trompé et a été induit par les fausses représentations de l'Appelant et de Massé à endosser les billets de Massé. Que c'est également dans l'ignorance où il était de ces faits, qu'il a consenti les deux billets sur lesquels l'action est portée, ainsi que l'obligation du 27 Avril 1876 pour en garantir le paiement. L'Intimé alléguait de plus, qu'avant l'acte de composition, l'Appelant avait obtenu de Massé des chapeaux de paille et une machine à coudre d'une valeur de $250.50, et qu'il n'avait pas déduit cette somme du montant de sa créance qui avait été portée en entier au concordat, et il demandait par ses conclusions que le concordat du 27 Juillet 1875 fût déclaré faux et frauduleux, que les deux billets du 7 Avril et du 7 Août 1876 et l'obligation du 27 Avril 1876 fussent déclarés nuls, et à être déchargé de l'action, offrant en même temps de rétrocéder l'obligation du 20 Mai 1875.

DORION, Juge-en-Chef. Il est prouvé dans cette cause que l'obligation du 20 Mai 1875 avait été consentie par Massé à l'Appelant, lorsque celui-ci connaissait parfaitement que Massé était insolvable et incapable de payer ses dettes. Cette obligation était par conséquent une fraude envers les créanciers de Massé.

De plus, cette obligation n'a jamais été enregistrée, et l'Appelant, en transportant cette obligation le 11 Août 1875, transportait ce qui réellement n'avait aucune valeur quelconque. Il est évident, d'après la preuve, que ce transport n'était qu'un pré-

texte de la part de l'Appelant pour se faire donner par Massé une somme de $600, au moyen des deux billets, dont l'un de $500, endossé par l'Intimé, et l'autre de $100, sans endossement, comme avantage particulier à l'insu et au préjudice des autres créanciers de Massé.

Il n'y a aucun doute qu'un tel avantage obtenu par un créancier, au-delà de la proportion accordée aux autres créanciers, ne soit nul, non-seulement à l'égard des autres créanciers, mais encore à l'égard du failli et même des tiers qui se sont engagés à payer cet excédant. Pardessus, Tome V. No. 1238, dit à cet égard: "Il arrive souvent que des créanciers, dont la voix "est nécessaire pour que le concordat ait lieu, vendent en quel-"que sorte leur consentement au débiteur, en se faisant sous-"crire, soit par lui, soit par sa femme, ses enfants ou ses amis, "des billets. . . . c'est un délit.
........De plus, l'obligation doit être déclarée nulle. Celui qui a "reçu du failli quelques sommes doit en faire rapport à la masse, "et si elles ont été payées par des tiers sans que rien ne fasse "présumer qu'elles appartenaient au failli, elles doivent leur "être restituées. Le failli lui-même est admis à en demander "la nullité."

Ce n'est que par l'article 597 du Code de Commerce que ces stipulations ont été déclarées passibles d'un emprisonnement, mais, même avant le Code de Commerce, la nullité de semblables transactions était invariablement prononcée, ainsi que le constate Bédarride, dans son Traité des Faillites, J, III, Nos. 1287, 1292 et suivants. C'est d'ailleurs la jurisprudence ici, quoique nous n'ayons pas la disposition contenue en l'article 597 du Code de Commerce. Il n'y a donc point de doute que les deux billets, celui de $500, endossé par l'Intimé, et celui de $100, donné par Massé sans endossement, sont nuls comme ayant été donnés sans cause, en sus du montant dû par Massé en vertu du concordat, ou plutôt pour une cause prohibée par la loi.

La Cour Inférieure a jugé que, non-seulement les deux billets étaient entachés de nullité, mais que tout le concordat était nul, parce que l'Intimé, en endossant les billets de Massé pour une somme plus forte que celle due à l'Appelant, avait été induit en erreur.

Il faut remarquer que l'Intimé n'était point partie au concordat du 27 Juillet 1875. Ce n'est que le 11 Août suivant, qu'il a consenti à endosser les billets de Massé pour une somme déterminée, en se faisant donner les sûretés qu'il a cru nécessaire d'exiger pour sa protection, savoir, l'obligation du 11 Août 1875

et le transport de tous les crédits et du fonds de commerce de Massé. Il connaissait parfaitement l'engagement qu'il prenait et les sûretés qu'il obtenait. Quel que soit le montant des billets qu'il a endossés en exécution du concordat, il n'a pas été trompé, et les billets n'ont pas été endossé par erreur, puisqu'il en connaissait le montant et qu'il avait obtenu de Massé des garanties qui devaient le protéger dans le cas où il serait tenu de les payer. Si le billet de $500 qu'il a endossé et celui de $100 donné par Massé sont nuls, ce n'est pas non plus parce que l'Intimé a été trompé, car en endossant le billet de $500, il savait parfaitement qu'il recevait en échange le transport d'une obligation qu'il admettait n'être d'aucune valeur, et dont il n'avait aucun besoin. Ces deux billets sont nuls, parce qu'il n'était pas permis à Massé de donner un avantage indirect à l'Appelant au préjudice de ses autres créanciers, et que l'Intimé, caution de Massé, peut comme Massé se prévaloir de cette illégalité.

Il est possible qu'en Angleterre, l'on trouve des décisions qui aient été jusqu'à dire que le fait qu'une personne en faillite avait donné une préférence à un créancier sur ses autres créanciers suffisait pour annuler, non-seulement les avantages ainsi donnés, mais en même temps le concordat ou acte de composition. Mais cela doit, même en Angleterre, dépendre beaucoup des circonstances, car l'on y trouve beaucoup de décisions qui ne font qu'annuler les transactions qui assuraient un avantage à quelques-uns des créanciers au préjudice des autres, sans annuler le concordat ou *Acte de Composition.*

Mais quelle que soit la jurisprudence anglaise, une telle jurisprudence n'existe pas en France. Le concordat peut bien être mis de côté, s'il a été obtenu par fraude, comme si les créanciers ont été induits à le signer, croyant que tous les autres créciers seraient sur le même pied qu'eux.

Mais ni le failli, ni sa caution, surtout si celle-ci ne s'est portée caution qu'après l'exécution du concordat, comme l'a fait l'appelant, ne peut demander à ce que le concordat fait pour une cause valable soit annulé parce que le failli, par une transaction en dehors du concordat, aurait commis une fraude à l'égard de ses créanciers. Dans ce cas, la nullité est relative, il n'y a que les créanciers lésés qui peuvent la faire prononcer, et les avantages particuliers prohibés par la loi sont seuls frappés de nullité, non-seulement à l'égard des créanciers, mais aussi, comme nous l'avons déjà fait voir, à l'égard du failli lui-même et aussi de ses cautions. Cette nullité est prononcée pour

un motif d'ordre public et pour empêcher le créancier préféré de profiter de la fraude qu'il a commise.

Les articles 597 et 598 du Code de Commerce, si sévères à l'égard des créanciers qui ont stipulé à leur profit des avantages particuliers, déclarent bien ces conventions nulles, mais ces articles ne frappent pas de nullité le concordat même.

Il faut donc dire que la Cour Supérieure pouvait bien, d'après la preuve faite en cette cause, déclarer nuls les billets de $500 et de $100 donnés pour le transport de l'obligation du 20 Mai 1875, parce qu'ils couvraient un avantage particulier donné à l'appelant, au préjudice des autres créanciers, et qu'ils avaient été donnés sans cause, ou plutôt pour une cause prohibée par la loi, mais qu'elle ne pouvait pour cela déclarer nuls les billets donnés par Massé et endossés par l'Intimé pour le montant réellement dû en vertu du concordat, parce que ces billets avaient une cause réelle et valable consistant dans le montant des créances des différents créanciers, réduites de cinquante pour cent par le concordat. L'Intimé avait reçu, pour garantir ses endossements, l'hypothèque que lui avait donnée Massé le 11 Août 1875 et, de plus, le transport de tout son fonds de commerce et de ses crédits, dont il paraît avoir ensuite disposé en faveur de son fils, qui serait plus tard entré en société avec Massé. En annulant les billets donnés pour les cinquante cents sur le montant des créances des différents créanciers, conformément au concordat, comme l'a fait la Cour Supérieure, sans ordonner à l'Intimé de rapporter les crédits et le fonds de commerce qui lui avaient été transportés et d'abandonner l'hypothèque que Massé lui avait donnée, il s'en suivrait que l'Intimé qui a reçu pleine et entière valeur pour son endossement, s'enrichirait aux dépens des autres créanciers, puisqu'il garderait le tout et serait déchargé de payer les billets qu'il a endossés. Il n'en peut être ainsi. (Sirey 1833-1-743.

Cette question de savoir si une préférence ou un avantage donné à un créancier devrait annuler, non-seulement la convention qui assurait cet avantage, mais encore les obligations contractées en exécution du concordat, s'est présentée récemment dans deux causes qu'il est peut-être bon de rappeler ici. Ce sont celle de *Arpin & Poulin*, (22 L. C. J. 331), et celle de *Marchand et al & Wilkes*, (3 Legal News, 318.)

Dans la première de ces causes, le nommé Arpin poursuivait sur un billet donné par Massé pour le second versement dû en vertu de son concordat. L'Intimé, qui avait endossé ce billet plaida que, outre les billets que Arpin avait reçus en vertu du

concordat, jusqu'à concurrence de cinquante cents du montant de sa créance, comme tous les autres créanciers, il avait encore reçu de Massé des billets payables aux mêmes échéances que les premiers pour les autres cinquante cents, et qu'à raison de cet avantage particulier, il ne pouvait réclamer de l'Intimé le montant des billets donnés en vertu du concordat. En second lieu il disait que les billets que Massé avait donnés en sus des billets de composition étaient du même montant que ces derniers, et qu'ayant reçu le payement de l'un de ces billets donnés sans cause, le billet réclamé se trouvait par là payé, ou compensé par la somme qu'il avait ainsi reçue sans y avoir droit. La Cour Supérieure paraît avoir renvoyé l'action sur la première exception, et elle a déclaré que le concordat du 27 juillet 1875 était nul, et ce jugement a été confirmé par cette cour sans en changer les motifs.

Je trouve cependant dans mes notes, que la raison pour laquelle j'ai concouru dans ce jugement, c'est, que l'un des billets donnés par Massé à Arpin en sus des billets de composition ayant été payé par Massé, l'Appelant, comme caution de Massé, avait le droit de faire rapporter le montant ainsi payé en fraude de ses droits et de faire imputer la somme ainsi payée sur le billet réclamé par l'action, qui était pour la même somme et qui se trouvait par là acquitté.

Dans la cause de *Marchand et autres & Wilkes*, les cautions du failli, L. H. Marchand ayant été poursuivies sur des billets donnés en vertu du concordat, plaidèrent que le failli avait donné des avantages particuliers à plusieurs de ses créanciers et entre autres, à Wilkes, le Demandeur, ainsi qu'à la Compagnie appelée Howe Machine Company, que le Demandeur représentait; que la composition était nulle et que les cautions étaient déchargées de leur cautionnement. Ils alléguaient même que sur une poursuite, faite à St. Jean, l'acte de composition avait été mis de côté, et que Wilkes était lié par ce jugement ; sur ces défenses, la Cour Supérieure siégeant à St. Jean, débouta l'action du Demandeur. Ce jugement a été infirmé en Cour de Révision, et ce dernier jugement, rendu par les Juges McKay, Dorion & Rainville, a été confirmé en appel, M. le Juge Ramsay ayant différé.

Il a été décidé par ce jugement que Wilkes n'était pas lié par le jugement rendu à St. Jean et que les billets donnés en vertu de la composition, l'ayant été pour une cause valable, le créancier Wilkes pouvait en recouvrer le montant, et qu'il n'y avait que les stipulations faites en dehors du concordat pour assurer

des avantages particuliers à quelques-uns des créanciers, qui étaient nulles. Les cautions furent en conséquence condamnées à payer le montant réclamé. Nous croyons que la règle suivie dans cette cause doit s'appliquer ici, et que les billets donnés à l'Appelant en vertu du concordat ne sont point nuls, et qu'il n'y a que ceux donnés en sus des stipulations du concordat qui le soient.

Maintenant il s'élève une autre question. Depuis que l'Intimé a endossé le billet originaire de $500, il a, en donnant ses propres billets du 7 Avril et du 7 Août 1876, reconnu d'une manière formelle qu'il devait la dette. Cette reconnaissance peut-elle le priver du droit d'invoquer la nullité de la cause originaire?

Nous disons que non, et cela ne peut faire aucune difficulté. La nullité de la transaction originaire est une nullité d'ordre public et s'attache à la reconnaissance de la dette qui a été faite depuis, ainsi jugé dans la cause de *Geere & Mare* (8 Law Times, new series, 463.) Nous avons déjà vu par les autorités de Pardessus et de Bédarride, que même ceux qui, en connaissance de cause, avaient été parties à de pareilles transactions, pouvaient toujours les faire révoquer; à plus forte raison, l'Intimé, qui n'a fait que reconnaître une première obligation qu'il avait contractée comme caution, doit-il être admis à contester l'illégalité originaire de la cause de son obligation.

Il est prouvé que l'Intimé avait reçu de Massé, avant la faillite de ce dernier, des chapeaux de paille et une machine à coudre dont il ne lui a jamais tenu compte. Ces articles ont été vendus depuis le concordat pour une somme de $250.50. L'Appelant ne peut garder cette somme et exiger le montant dû en vertu du concordat, parce qu'alors il recevrait $250,50 de plus que les autres créanciers. Il doit donc tenir compte de cette somme et la déduire du montant qu'il réclame par cette action.
Ainsi le jugement de la Cour Inférieure qui a débouté l'action de l'Appelant est réformé. L'Intimé est condamné à payer ce qu'il doit sur le montant des deux billets réclamés, en déduisant d'abord les $600, montant des deux billets de $500 et de $100, donnés le 11 Août 1877, puis les $250.50 que l'Appelant a reçues pour le prix des chapeaux que Massé lui avait expédiés avant sa faillite. Ces trois sommes déduites, il reste une balance de $1602.97 que l'Intim édevra payer à l'Appelant avec intérêt du 10 Novembre 1876, au lieu des $2418.68 réclamées par l'action, l'obligation du 27 Avril 1876 et les deux billets du 7 Avril et du 7 Août de la même année sont déclarés nuls quant au surplus.

Ramsay, J. I concur in the judgment that has just been rendered, but I differ so completely from some of the reasons that have been given, that I must trespass on the time of the Court to explain the grounds on which I think the judgment should be in part reversed.

We have recently had two cases involving similar questions. The first was that of *Arpin* v. *Poulin*,* arising out of the same transaction as that now before the Court.

In that case Poulin, the endorser, pleaded in answer to Arpin's action that he had fraudulently combined with Massé to give a seeming assent to the act of composition and discharge, while in fact he had obtained a preference which altered the position of the endorser. The action was dismissed in the Superior Court, and we confirmed the decision. It appears to me that the true principle was laid down in that case, namely, that between the endorser for credit and the creditor, the condition of the security was the discharge of the debtor for a certain sum.

Next came the case of *Marchand & Wilkes*, (3 L. N. 318.) By the judgment of this Court the action was maintained on the ground that Wilkes was only then seeking to recover on the notes which were given for the avowed amount of the composition. I dissented, as it appeared to me that this was laying down a rule different from that laid down in the case of *Arpin* v. *Poulin*.

The condition of the endorsement is destroyed by the preferential notes, whether the fraudulent creditor keeps them, or circulates them, or sues on them. The present case is distinguishable from both these cases. The defendant raises two grounds of objection to paying his notes. First, there is the fact of the hypothec granted by Massé to Martin, it is said, in fraud of the creditors, and the fact that Martin retained his notes of the original indebtedness in addition to those of the composition. Second, that he had fraudulently concealed a quantity of straw hats and a sewing machine.

As to the first ground, I do not see that there was any fraud of which Poulin can specially complain in the matter of the hypothec. It was referred to in the deed of composition, and Martin there stipulated his right to retain it. He evidently thought that the retention of the hypothec implied the right to retain the old notes. This was certainly a strange error for

* 1 Legal News 29) ; 22 L. C. J. 331

him to make; but Poulin thought the same thing, and on the very day the composition notes were given—the 11th August—he passed a deed with Martin in which he stipulated that Martin should make him over the whole of the old notes and the hypothec, for $600, in a note of Poulin for $500 and in a note of Massé for $100. Poulin, therefore, was charged with $600, which was not due, and for which he must have credit now; but he was not defrauded.

The hats and the sewing machine stand on a different footing, and if Poulin had been a simple endorser I should have held that he was discharged from his liability.

But when we come to look into the matter, it appears that the whole of Massé's estate was given over to Poulin, not to Massé, and that he dealt with it as his own. He makes no offer to account for that property, or to tender it back, but he says: "discharge me of my liability and I shall keep what I have got."

This would be palpably unjust. All the plaintiff has a right to is the deduction of the value of the straw hats and the sewing machine, which seem to have been worth about $250. So that he will have to pay his notes, less $850, and any interest he may have paid on these sums since the 11th August, date of the transaction with Martin.

Jugement infirmé.

Archambault & David, avocats de l'Appelant.

Lacoste & Globensky, avocats de l'Intimé.

MONTREAL, 24th NOVEMBER, 1880.

Coram DORION, C.J., MONK, RAMSAY, CROSS, J.J., & BABY, A. J.

No. 39.

J. B. HOLMES & AL.,

Plaintiffs in the Court below,

APPELLANTS;

AND

THE MUTUAL FIRE INSURANCE COMPANY OF STANSTEAD AND SHERBROOK COUNTIES,

Defendant in the Court below,

RESPONDENT.

Insurance—Question of proof.—Over valuation of articles insured.—Increase of risk.

The action is upon an insurance policy issued by the Respondents, by which they insured certain articles known as scythe

sharpeners, which the appellants were manufacturing, as well as the materials used by appellants for their manufacturing establishment, for the sum of $800.00.

After the insurance was effected, the appellants moved their manufacturing establishment into a new building and obtained the consent of the Respondents that the policy already effected should cover the risk in the new building:

The Respondents to the action pleaded that the insurance had been obtained by false and fraudulous representations as to the value, nature and quality of the goods insured; that subsequently to the issuing of the policy, the appellants represented that the risk in the new building was not increased, when in fact it was materially increased; that the appellants sustained no loss nor damage, as the articles insured were worthless, and further that no expertise was ever had, as required by law.

The Court below dismissed the action on the ground of fraudulent overvaluation and also that the appellants had fraudulently removed the goods insured to a place of greater risk and had obtained the consent of the Respondents to such removal by false and fraudulent representations.

DORION, C. J.—This Court does not find that the pleas of Respondents are supported by evidence. There is no proof that the policy of insurance was obtained by fraud, nor that the subsequent consent of the Respondents that the policy should cover the risk in the new building, was obtained by any false representation. As to the value of the property insured, there is a great conflict in the testimony of the witnesses produced by the Appellants and those produced by the Respondents. The former prove that the goods insured, which were destroyed by fire, exceeded in value the amount of the insurance, while those of the Respondents say that these scythe sharpeners were perfectly valueless.

It is quite possible that there may have been some exaggeration on both sides. The articles insured in themselves may not have been of a very great value. Yet they were manufactured to be sold, and the net cost appears to be $7.00 per gross. They were insured for about $3.33 per gross, and although they were perhaps not worth as much as the amount of the insurance, yet there does not appear to have been fraudulous misrepresentation on the part of appellants, and after weighing the evidence on both sides, the Court has come to the

conclusion that the appellants are entitled to recover a sum of $400.

The judgment of the Court below is therefore reversed, and the Respondents are condemned to pay to the appellants the sum of $400, with interest and costs.

Judgment reversed.

Hall, White & Panneton, attorneys for Appellants.

Brooks, Camirand & Hurd, attorneys for Respondents.

Québec, 4 Décembre 1880.

Coram DORION, Juge en Chef, MONK, RAMSAY & CROSS, J.J.

No. 22.

S. X. CIMON.

Défendeur en Cour Inférieure,

APPELANT;

ET

D. C. THOMPSON,

Demandeur en Cour Inférieure,

INTIMÉ.

JUGÉ :—Que les parties peuvent de consentement procéder à l'enquête avant d'être entendues sur défense en droit, et que le Défendeur, après avoir consenti à ce que la cause fût inscrite à l'enquête, ne peut faire infirmer le jugement parce qu'il n'y a pas eu d'audition sur sa défense en droit.

Action de l'Intimé contre l'Appelant pour un montant de $500, dû par billet promissoire daté le 20 Mars 1874. L'Appelant a produit une exception à la forme. Il se plaint que l'action a été signifiée à la Malbaie, tandis qu'il a son domicile à Québec, où la signification aurait dû avoir lieu.

Cette exception a été produite sans estampilles et après l'expiration des 4 jours de délai fixés par l'article 107 du Code de Procédure Civile. Sur motion de l'Intimé, l'exception a été rejetée.

L'Appelant a alors demandé la permission de filer son exception à la forme, quoique après les délais fixés pour le faire. La permission lui en a été refusée. L'Appelant a alors produit une défense en droit et une exception péremptoire alléguant que le billet avait été donné pour des fins d'élection et pour une cause illégale.

De consentement, la cause a été inscrite pour enquête et mérite, pour le 8 Novembre 1879.

L'Appelant n'ayant pas comparu au jour fixé, son enquête a été déclarée close. La cause a été entendue et le jugement prononcé en faveur de l'Intimé.

Sur l'Appel, l'Appelant a prétendu 1o : que les estampilles sur le billet n'ont pas été annulées tel qu'exigé par le statut, qu'au lieu d'avoir été annulées dans le mois de Mars, qui était celui de la date du billet, elles l'avaient été dans le mois de Mai. 2o Que le billet avait été produit en Cour, sans les estampilles requises sur chaque exhibit. 3o Que la Cour Inférieure aurait dû permettre à l'Appelant de produire une exception préliminaire, sur la demande qu'il en avait faite. 4o Que l'argument aurait dû avoir lieu sur la défense en droit, avant de procéder au mérite.

La première objection repose sur le fait qu'on a mis, sur le timbre apposé au billet, le chiffre 5 pour le cinquième mois de l'année, au lieu du chiffre 3 pour le troisième mois. Ce moyen n'a pas été plaidé en Cour Inférieure ; s'il l'eût été, la partie intimée aurait probablement démontré que c'était seulement le résultat d'une erreur cléricale, et que le timbre avait réellement été apposé à la même date que lorsque le billet avait été signé, ou elle aurait peut-être pu faire voir que le billet avait réellement été émis dans le mois de Mai, et non dans le mois de Mars. Nous ne croyons pas que, sous ces circonstances, le jugement de la Cour Inférieure devrait être infirmé pour cette irrégularité apparente, dont il n'a été fait aucune plainte en Cour Inférieure.

La deuxième objection est également mal fondée. L'Intimé a produit avec son action une copie du billet. Sur cette copie a été apposé le timbre, qui doit être sur chaque exhibit. Plus tard, l'original a été produite sans estampille, pour la raison que la copie avait déjà été produite avec une estampille, et que l'original et la copie du billet ne forment qu'un seul exhibit.

Sur la troisième objection, nous croyons que la Cour Inférieure aurait pu, dans sa discrétion, permettre à l'Appelant de produire une exception préliminaire, si elle eût été d'opinion que l'appelant pouvait souffrir quelque préjudice, de l'absence d'un tel plaidoyer. Cependant elle paraît avoir cru qu'elle n'avait pas ce droit. Mais lorsque nous considérons les circonstances sous lesquelles ce refus a été fait, nous ne voyons rien qui indique que l'Appelant doive souffrir du fait qu'il a été assigné à la Malbaie plutôt qu'à Québec.

De plus, l'Appelant a plaidé au mérite, et il a laissé prendre jugement, sans comparaître pour établir les faits allégués dans ses exceptions.

Enfin, sur la quartième objection, nous sommes d'opinion qu'elle est couverte par le fait que l'Appelant a consenti à ce

que la cause fût inscrite, en même temps pour enquête et audition au mérite, sans audition préalable sur la défense en droit. Il aurait pu insister pour faire vider la question de droit avant l'enquête, ne l'ayant pas fait, il ne peut plus demander que le jugement de la Cour Inférieure soit infirmé parce que cela n'a pas eu lieu. La Cour, de son propre mouvement, peut ordonner preuve avant faire droit, et rien ne s'oppose à ce que les parties procèdent à leur enquête, sans audition en droit préalable. Il y a cependant la cause de *Hart & Rose*, rapportée au 15 L. C. J., 33, dans laquelle on a jugé le contraire. Nous ne croyons pas devoir suivre cette décision, qui, du reste, paraît avoir été mise de côté par une autre plus récente rendue dans une cause de *Roy et al & Gauthier*, et rapportée dans le L. C. J., vol. 17, p. 227.

Le jugement de la Cour Inférieure est en conséquence confirmé avec dépens.

Amyot & Casgrain, avocats de l'Appelant.

Irvine & Pemberton, avocats de l'Intimé.

QUEBEC, 4 DECEMBRE 1880.

Coram DORION, juge en chef, MONK, RAMSAY, CROSS, J.J.

L'HONORABLE D. A. ROSS,
Procureur Général,

ET

L'HONORABLE L. O. LORANGER,
Procureur Général par reprise d'instance,

APPELANTS;

ET

NAPOLEON MORIN,

INTIMÉ.

JUGÉ :—1o Que celui qui se présente au bureau des terres de la Couronne, pour obtenir l'octroi de lettres patentes, est tenu de communiquer aux officiers du bureau tous les faits qui peuvent les mettre à même de juger si le Pétitionnaire a droit à ces lettres patentes.

2o Que si l'octroi a eu lieu par erreur, et dans l'ignorance de quelques faits essentiels, (Art: 1034 C. P. C., et 32 Vict: Ch. 11, sec. 29), les lettres patentes seront déclarées nulles, lors même que ces faits auraient été communiqués sur une demande antérieure, si l'attention des officiers chargés de l'octroi des lettres patentes n'a pas été de nouveau attirée sur ces faits.

DORION, Juge-en-Chef: L'Honorable D. A. Ross, en sa qualité de Procureur Général de la Province de Québec, est intervenu dans une cause pendante dans le district de Chicoutimi, entre Napoléon Morin, l'Intimé dans cette cause, et un nommé Claveau, et il a demandé que des lettres patentes, qui avaient

été octroyées à Morin par le Gouvernement, fussent annulées, comme ayant été obtenues par fraude et octroyées par erreur.

Ces lettres patentes accordaient à Morin la moitié Nord-Est du lot No. 10, dans le troisième rang du township de Chicoutimi. François Morin, père de l'Intimé, avait en 1868, obtenu un permis d'occupation (*location ticket*), du Département des terres pour cette moitié du No. 10. Pendant qu'il occupait le terrain en question, il consentit une hypothèque en faveur de Mr. Price, une autre en faveur de Collard, Guay & Cie., et deux autres hypothèques, résultant de jugements, furent enregistrées contre sa propriété.

Monsieur Price, ayant obtenu un jugement, fit saisir l'immeuble sur François Morin et, le 1er Mars 1872, il en devint acquéreur à une vente par le Shérif. Le 8 avril suivant, il vendait la même propriété à Claveau, qui en prit immédiatement possession.

La saisie avait été faite le 9 Octobre 1871, mais dès le 15 Août précédent, François Morin avait donné l'immeuble à son fils, l'intimé, Celui-ci ne fit aucune opposition à la saisie faite sur François Morin, ni à le vente par le shérif ; mais avant la vente, il demanda au bureau des terres de la Couronne des lettres patentes, comme représentant de son père, François Morin, en vertu de l'acte de donation.

L'agent des terres à qui la demande fut faite représenta au Commissaire des terres, que l'Intimé n'était pas dans les conditions voulues pour obtenir des lettres patentes, attendu que des tiers avaient obtenu des créances hypothécaires contre la propriété, et que ce serait agir contrairement aux règles du Département des terres que de lui accorder des lettres patentes.

Aucune action ne fut prise sur cette première demande. Mais l'Intimé fit une seconde demande qui fut transmise par l'agent des terres à Chicoutimi, sans observation aucune, et sur cette seconde demande, des lettres patentes furent octroyées à l'Intimé, le 20 Mars 1872. Muni de ces lettres patentes, Morin a porté une action pétitoire contre Claveau, et c'est pour faire mettre de côté ces lettres, que le Procureur-Général est intervenu dans la cause.

Il est clairement prouvé que ces lettres patentes ont été octroyées, contrairement aux règles du Bureau des terres, et parce que les officiers n'avaient pas alors devant eux les faits qui auraient dû en motiver le refus. L'Intimé répond que ces faits leur avaient été communiqués lors de sa première application, et que le Département des terres a ainsi agi en connaissance

2

de cause et ne peut pas prétendre avoir été trompé par l'Intimé. Cette réponse n'est pas suffisante. Il est certain que le Département des terres n'aurait pas plus octroyé les lettres sur la seconde demande que sur la première, si les officiers eussent eu alors devant eux, ou présents à la mémoire, les faits qui leur avaient d'abord été communiqués par l'agent des terres à Chicoutimi. Soit que les lettres aient été octroyées par oubli, ou parce que les officiers du Département des terres n'aurait pas eu les renseignements nécessaires, cela ne fait aucune différence. Il suffit que le Département des terres ait par erreur été induit à accorder des lettres patentes, pour qu'elles soient annulées sur la demande du Procureur-Général. La seule question à examiner est celle-ci : Y a-t-il eu erreur dans l'octroi des lettres patentes, et telle erreur a-t-elle été causée par le fait que l'Intimé n'a pas représenté tous les faits nécessaires au bureau des terres, pour lui permettre de juger du droit de l'Intimé à l'octroi de lettres patentes ?

Il est impossible de croire que si le Commissaire eût été informé que non-seulement l'immeuble en question était hypothéqué, mais que de plus, il avait été vendu par le shérif et qu'il était encore en la possession de l'un des acquéreurs, il eût voulu le dépouiller de ses droits. Non seulement cela aurait été contraire à la pratique du Département des terres, mais cela aurait été en opposition à toutes les règles de la justice et de l'équité.

Cependant, le jugement de la Cour Inférieure a renvoyé la demande du Procureur-Général, pour raison que le Département des terres n'avait pas été trompé, puisque les faits lui avaient été antérieurement communiqués.

Nous ne pouvons approuver ce motif ; d'ailleurs le fait de la vente par le shérif à Price et de ce dernier à Claveau ne paraît pas avoir été communiqué au Département des terres. Il a été cité une cause entre *The Attorney General* v. *McNully* (11 Grant's Chancery Reports, Upper Canada, 281), dans laquelle le jugement rendu paraît parfaitement applicable à cette cause-ci.

Dans cette cause, il apparaissait que des faits, qui auraient pu empêcher l'octroi des lettres, avaient été antérieurement communiqués au Commissaire des terres, mais que, soit que ces faits ne fussent pas présents à sa mémoire lors de la demande pour les lettres patentes, ou pour quelqu'autre raison du même genre, il ne les avait pas pris en considération.

La Cour a jugé avec raison que l'on devait exiger la plus entière bonne foi de celui qui réclame l'octroi de lettres patentes

et qu'en faisant la demande, il devait mettre, devant le Commissaire, tous les faits qui pouvaient le mettre à même de juger si le réclamant avait droit à l'octroi ou non, et trouvé dans la suppression de ces faits, une cause suffisante pour faire annuler les lettres patentes sur la demande de la Couronne.

Nous croyons que ces règles sont applicables ici, en vertu de l'article 1034 C.P.C. et de la 32 Vict. ch. 11 sec. 29, qui déclarent que toutes les lettres patentes, " qui ont été octroyées par erreur ou dans l'ignorance de quelque fait essentiel," peuvent être annulées.

Nous disons qu'ici les lettres n'ont été octroyées que par erreur, et le jugement de la Cour Inférieure sera en conséquence infirmé, et les lettres patentes annulées.

Jugement infirmé.

Bossé & Languedoc, avocats des appelants.
Amyot & Casgrain, avocats de l'intimé.

QUÉBEC, 7 DÉCEMBRE 1880.

Coram : DORION, Juge en chef, MONK, RAMSAY & CROSS, J. J.

No. 57.

ALFRED LEMIEUX et AL.,

Contestants en Cour Inférieure,
APPELANTS ;

ET

THE QUEBEC BANK,

Requérante en Cour Inférieure,
INTIMÉE.

JUGÉ.—Que lorsqu'il est clairement établi que la nomination d'un syndic à une faillite a eu lieu par fraude, le Juge peut, en vertu de la section 37 de l'acte de Faillite, déclarer dûment élu le syndic qui a obtenu la majorité des créanciers qui avaient le droit de voter à l'assemblée.

DORION, Juge en chef :

Il s'agit ici d'un jugement qui a été rendu sur un appel à un juge de la Cour Supérieure et porté en vertu de la section 37 de l'acte de Faillite de 1875. La Banque Intimée a fait émaner un bref, pour mettre en faillite Bouchard & Lévy, propriétaires d'un journal publié à St. Roch de Québec. William Walker a été nommé syndic provisoire. Plus tard, une assemblée des créanciers a été convoquée. Il y avait onze créanciers représentés, dont huit votèrent pour Lemieux, deux pour Walker, et un, représenté par Walker, ne vota point.

L'Intimée a présenté une requête à la Cour Supérieure, se plaignant de la décision par laquelle Lemieux avait été nommé syndic et alléguant que cette nomination avait eu lieu par fraude. Elle se plaint que la créance du nommé Larochelle, qui était originairement de $80.00, a éte portée à $120.00 ; que le nommé Bernard Bouchard n'avait réellement aucune créance contre les faillis ; que Marie Claire Garon, Arthur Cimon & William John Piton n'avaient non plus aucune créance ; que la créance du Procureur-Général de la Province de Québec n'a pas été régulièrement prouvée, et qu'en retranchant ces créances, il ne restait que celle d'Amyot et Casgrain pour une somme de $110, et celle de "The Dominion Type Founding Company" pour $101.17, dont les représentants avaient voté pour Lemieux.

D'un autre côté, l'Intimée, qui était créancière pour un montant de $1,159.38, et la "Montreal Paper Co.," pour un montant de $194.25, avaient voté pour Walker, que, de plus Walker, comme syndic à J. & W. Reid, représentait une créance de $102.70.

La preuve établit clairement la fraude alléguée par l'Intimée. C'est ainsi que la créance de Larochelle qui n'était réellement que de $80, a été portée à $120, pour lui donner le droit de voter. Bouchard admet qu'il n'avait aucune créance contre les faillis, et qu'on lui a porté un billet de $200.00, en lui disant que les services qu'il avait rendus à son cousin, l'un des faillis, lui donnaient bien droit à cela. Marie Claire Garon, Cimon & Piton n'ont su qu'ils étaient créanciers des faillis, que lorsqu'on leur a donné des billets et demandé une procuration pour prouver leur réclamation. Il est évident que toutes ces créances ont été fabriquées, pour la nomination d'un syndic favorable aux faillis. La créance du Procureur-Général peut être vraie, mais elle n'est pas prouvée dans la forme requise par l'Acte de Faillite.

Le juge, devant qui est venue la requête de la Banque, a cru que la fraude était tellement palpable, qu'il pouvait annuler la nomination du syndic et déclarer Walker dûment élu par la majorité des créanciers qui avaient le droit de voter à l'assemblée, et nous croyons que c'est là un des cas dans lesquels un juge peut exercer la juridiction qui lui est conférée par la section 47 de l'Acte de Faillite de 1875. Autrement, il serait possible à un failli de s'assurer des procurations d'un nombre de créanciers supposés suffisant pour contrôler le vote des créanciers légitimes et de les frustrer de leurs créances, au moyen d'une administration frauduleuse des biens du failli.

Il est à remarquer ici, que toutes les créances rejetées par la Cour Inférieure, à l'exception de celle du Procureur Général, ont été produites et assermentées par le même procureur ce qui serait déjà un indice de fraude, si les prétendus créanciers n'étaient pas eux-mêmes venus admettre le fait qu'ils n'avaient aucune créance contre les faillis.

Le jugement est en conséquence confirmé.

Amyot & Casgrain, avocats des appelants.

Andrews, Caron, Andrews & Fitzpatrick, avocats de l'intimée.

QUEBEC, 7 DÉCEMBRE 1880.

Coram DORION, juge en chef, MONK, RAMSAY & CROSS, J. J.

No. 46.

JEAN DELISLE,

Requérant en Cour Inférieure,

APPELANT ;

ET

LES COMMISSAIRES D'ECOLE DE ST. JEAN DE L'ILE D'ORLEANS,

Défendeurs en Cour Inférieure,

INTIMÉS.

JUGÉ :—Qu'en vertu de la section 64, ch. 15, des Statuts Refondus du Bas Canada, telle qu'amendée par la 40e Vict. ch. 22, Section 11, le surintendant de l'Instruction Publique a le droit, dans les cas qui y sont prévus, de décider sans appel du site des maisons d'école.

Depuis longtemps, les Commissaires d'école de St. Jean de l'Ile d'Orléans sont en possession d'une maison d'école qui appartient, ou a appartenu, à la fabrique de la paroisse. Ils ont d'abord résolu de rebâtir cette maison, qui était très vieille. Plus tard, ayant changé d'avis, ils ont résolu d'acheter l'ancien presbytère. Des difficultés étant survenues, le Surintendant de l'Instruction Publique a décidé, comme il en avait le droit, en vertu de la section 64, ch. 15, des Statuts Refondus du Bas-Canada, amendée par la 40e Vict. ch. 22, section 11, que les Commissaires reconstruiraient la maison d'école, à l'endroit où était l'ancienne.

Les Intimés ayant refusé de se conformer à la sentence du Surintendant, l'Appelant a demandé un *writ* de *mandamus* pour les y contraindre.

Les Intimés ont répondu à ce bref, que les procédés du Surintendant étaient nuls pour une variété de raisons invoquées dans leur défense et de plus, qu'il ne pouvaient bâtir à l'endroit

indiqué, parce que le terrain ne leur appartenait pas, mais qu'il appartenait à la fabrique.

La Cour Inférieure a maintenu l'exception des Intimés par laquelle ils prétendaient qu'il ne pouvaient être forcés de bâtir sur le terrain en question parce qu'il ne leur appartenait pas, et elle a rejeté la demande pour *mandamus*.

DORION, Juge en chef :

Il est inutile de s'arrêter aux exceptions de forme invoquées par les Intimés. Les formalités essentielles requises par le statut ont été observées. Il y a eu requête, et les intéressés ont été entendus à l'encontre des conclusions de cette requête. La Cour Inférieure ne paraît pas avoir attaché d'importance aux prétendues irrégularités signalées par les Intimés.

Quant à l'exception que les Intimés ne sont pas propriétaires de l'emplacement sur lequel on veut les forcer de bâtir, cette Cour n'est pas appelée à décider la question. Il ne s'agit pas ici de déclarer, entre la Fabrique et les Commissaires, qui de ces derniers ou de la Fabrique est propriétaire du terrain en question. La Fabrique n'est point partie dans cette cause, et le jugement que nous pourrions rendre serait "*res inter alias acta*," et ne pourrait l'affecter. Le Surintendant de l'Instruction Publique, dans la sentence qu'il a rendue, s'est efforcé de démontrer que le terrain de l'ancienne maison d'école appartenait aux Commissaires d'école, et non à la Fabrique. Cette question n'était pas du ressort du Surintendant, qui n'est pas appelé à régler les droits de propriété en litige. Les opinions qu'il a émises sur ce point ne peuvent lier les cours de justice. Mais les Commissaires sont en possession du terrain et de la maison en question, depuis un grand nombre d'années. Ils en jouissent paisiblement, et il appert dans la procédure qu'ils auraient eu l'intention de la vendre.

Il est bien vrai que la Fabrique, depuis que les difficultés actuelles sont survenues, les a protestés qu'elle entendait réclamer son terrain ; mais elle n'a depuis adopté aucun procédé, et ce simple protêt n'est pas un trouble que les Intimés puissent opposer à l'exécution de la sentence du Surintendant. Ils sont en possession paisible, ils ont eux-mêmes reconnu qu'ils avaient le droit de bâtir sur le terrain en question, ils ont même voulu ou eu l'intention de le vendre. Ces circonstances démontrent que leur prétention qu'ils ne peuvent bâtir sur le terrain indiqué, parce qu'ils n'en sont pas propriétaires, n'est qu'un prétexte que les Intimés ont pris pour se soustraire à la sentence du Surintendant.

Si les Intimés n'étaient pas en possession du terrain, ou s'il y avait procès mû entre eux et la Fabrique, au sujet de la propriété du terrain, ces faits pourraient, suivant les circonstances, être une réponse suffisante à la demande qui leur est faite d'exécuter la sentence du Surintendant de l'Instruction Publique, ou dans tous les cas, pour suspendre cette exécution ; mais l'allégué qu'ils peuvent être exposés à être dépossédés par la Fabrique n'est pas une réponse suffisante, par la raison bien simple que le trouble éventuel qu'ils craignent pourrait bien ne jamais se réaliser, et qu'ils pourraient demeurer en possession paisible de la propriété, comme, de fait, ils l'ont été depuis longtemps.

Une question semblable a été jugée par cette Cour, le 22 Janvier 1872, dans une cause de *Chauveau, Surintendant de l'Instruction Publique, Appelant*, et *Forget et al., Intimés.* Il s'agissait de la reconstruction d'une ancienne maison d'école. Les Commissaires l'avaient reconstruite à un autre endroit que celui indiqué par le Surintendant, pour la rendre plus centrale et plus commode pour tous les intéressés. Cependant, la cour a ordonné, sur un bref de *mandamus*, que les Commissaires transporteraient la maison nouvellement construite, sur l'emplacement indiqué par le Surintendant. Il y avait dans cette cause un grande nombre de considérations d'équité invoquées par les Commissaires, mais elles n'ont pu prévaloir contre le texte précis de la loi, qui donne au Surintendant de l'Instruction Publique des pouvoirs que l'on peut peut-être trouver exorbitants, mais qu'il n'appartient pas aux Cours de restreindre, puisque ses décisions sont sans appel, excepté dans quelqnes cas particuliers, et celui-ci n'en est pas un.

En suivant la décision rendue dans la cause de *Chauveau & Forget*, cette Cour est d'opinion que le jugement de la Cour Inférieure doit être infirmé, et le mandamus enjoignant aux Commissaires de se conformer à la sentence du Surintendant de l'Instruction Publique, accordé.

Jugement infirmé.

Bossé & Languedoc, avocats de l'Appelant.

C. A. Morriset, avocat des Intimés.

QUEBEC, 7 DECEMBRE 1880.

Coram Dorion, Juge en chef, Monk, Ramsay, Cross, juges, et Baby, juge suppléant.

ROY

ET

GAUTHIER.

Motion pour permission d'appeler.

Jugé : 1o Que l'orsqu'un Associé poursuit un autre Associé, en reddition de compte, il n'est pas obligé d'alléguer qu'il a lui-même rendu compte, ou qu'il n'en a pas à rendre, il lui suffit d'alléguer que le défendeur a en sa possession des biens ou sommes de deniers appartenant à la société qui a existé entr'eux, dont il n'a pas rendu compte.

2o Qu'à défaut par le Défendeur de rendre compte dans le délai fixé par le jugement qui lui a ordonné de rendre compte, le Demandeur peut procéder à établir lui-même un compte d'après l'article 533 du code de procédure civile, ou il peut, suivant la pratique suivie avant le code, faire condamner le Défendeur à lui payer, soit une ou plusieurs provisions, jusqu'à ce qu'il lui ait rendu compte, soit une somme définitive pour tenir lieu, du réliquat de compte, à la discrétion de la Cour.

Les parties ont été en société comme avocats et procureurs, ils ont eu, en même temps, une agence d'assurance. Ils ont dissous leur société, et Roy, le Demandeur, alléguant que le Défendeur Gauthier avait reçu des sommes d'argent pour la société, l'a poursuivi en reddition de compte.

Gauthier a opposé à cette demande plusieurs exceptions, mais il a été finalement condamné à rendre compte dans un délai d'un mois, sinon, à payer une somme de $1500 au Demandeur.

Le Défendeur demande la permission d'appeler de ce jugement, pour deux raisons: Premièrement, parce que l'Intimé aurait dû, soit avant l'action, ou par son action, rendre un compte de la part qu'il avait eue dans la gestion des affaires de la société et des sommes qu'il avait reçues comme associé; Deuxièmement, parce que le jugement n'était pas conforme à la loi, et que le Défendeur ne pouvait pas être condamné à payer une somme quelconque, à défaut de rendre compte, mais que le Demandeur aurait dû procéder à établir le compte, ainsi que le veut l'article 533 du Code de Procédure Civile.

Baby, juge suppléant :

Sur la première question soulevée par le Défendeur Gauthier, la Cour est d'opinion que le Défendeur a reçu des sommes de deniers dans lesquelles le Demandeur a droit à sa part, comme associé, et qu'il peut demander une reddition de compte des sommes ainsi reçues et qui, d'après ses allégations, sont en la possession du Défendeur. Quoique le Défendeur ait pu gérer la société vec le Demandeur, il est possible, soit qu'il n'ait rien reçu, ou

qu'il ait payé à son associé sa part, et dans l'un ou l'autre cas, il n'aurait aucun compte à rendre; mais il suffit au Demandeur d'alléguer que son associé a reçu des sommes de deniers ou des biens sans lui en remettre sa part, pour avoir droit à une action en reddition de compte ou *pro socio*. Si alors, l'associé poursuivi prétend que le Demandeur a lui-même reçu des deniers appartenant à la société, sans lui en remettre sa part, il doit alléguer ce fait, soit par exception péremptoire, ou par demande incidente afin de compte; mais tant qu'il n'allègue pas que son associé est comptable envers lui, l'action en reddition de compte de ce dernier ne peut être repoussée.

Sur le deuxième moyen, il est vrai que l'article 533 du Code de Procédure Civile permet au Demandeur, lorsque le Défendeur est condamné à rendre compte, et qu'il ne le fait pas, d'établir un compte en la manière indiquée par l'Article 523, c. a.d. par chapitres de recettes et dépenses; mais ce mode de procédure, sanctionné par le code, n'est que facultatif, comme on le voit par les termes mêmes de l'article, où il est dit: " Le Deman-" deur peut procéder à l'établir (le compte) en la manière indiquée " par l'article 523."

Cet article n'altère nullement le droit du Demandeur en reddition de compte de contraindre le Défendeur, par toutes les voies que de droit, à rendre un compte, et les Cours de Justice peuvent toujours, comme cela s'est pratiqué de tout temps, condamner un Défendeur, qui n'exécute pas la sentence qui le condamne à rendre compte, à payer une somme comme provision ou comme pénalité ou enfin pour tenir lieu de reliquat de compte. C'était la pratique sous l'ordonnance de 1667 et cela a toujours été pratiqué ici, même depuis le Code.

La Cour est donc d'opinion que ni l'une ni l'autre des raisons invoquées par le Défendeur n'est suffisante pour lui permettre d'appeler du jugement qui l'a condamné à rendre compte, et sa motion est rejetée.

Lors de l'argument, l'avocat du Défendeur a prétendu que le jugement de la Cour Inférieure était devenu final par l'expiration du délai dans lequel le compte devait être rendu. Nous n'avons pas à décider cette question là maintenent. Ce serait une raison de plus pour renvoyer la motion, car si le jugement était final, il devrait en appeler sans en demander la permission.

Motion rejetée.

Pour Roy, Demandeur, *Bossé & Languedoc*.
Pour Gauthier, Défendeur, *C. A. Morriset*.

QUEBEC, 7 DECEMBRE 1880.

Coram DORION, Juge-en-chef, MONK, RAMSAY, CROSS & BABY, Juges,

DANJOU

Défendeur en Cour Inférieure,

APPELANT ;

ET

THIBAUDEAU ET AL.,

Demandeurs en Cour Inférieure,

INTIMES.

JUGE :—Qu'une action peut être portée dans le district de Québec pour le recouvrement d'un billet daté de Québec mais signé à Rimouski, et où le prometteur ason domicile.

Cette action a été portée sur un billet daté à Québec et fait par Danjou, le Défendeur, en faveur de la maison Thibaudeau et Frères. Danjou a plaidé par exception déclinatoire que le billet a été signé par lui à Rimouski, où il a son domicile, et que l'action aurait dû être portée à Rimouski, et non à Québec.

Il a été prouvé qu'en effet le billet avait été préparé à Québec et envoyé à Rimouski, où le Défendeur l'avait signé.

La Cour Inférieure a renvoyé l'exception déclinatoire, et le Défendeur demande la permission d'appeler de ce jugement.

BABY J.—

Le Défendeur prétend qu'en vertu de l'Art. 34 du Code de Procédure Civile, il devrait être assigné devant le tribunal de son domicile, où le droit d'action avait pris naissance.

Nous croyons que la Cour Inférieure a bien jugé. Le Défendeur a lui-même reconnu, en signant un billet daté à Québec, qu'il l'avait fait à Québec. Il ne peut plaider le contraire, à moins d'alléguer erreur ou fraude. En signant le billet qui était daté de Québec, il a par là même fait une espèce d'élection de domicile et il a consenti à ce que les poursuites, pour recouvrer le montant de ce billet fussent faites à Québec.

Comme le défaut de juridiction d'une Cour, dans un autre district que celui du domicile du Défendeur et du lieu où l'action a pris naissance, n'est pas *ratione materiæ*, mais seulement *ratione personæ*, ce défaut de juridiction peut se couvrir par le consentement du Défendeur, soit que ce consentement ait été donné antérieurement, ou postérieurement, au commencement de l'action.

Pour ces raisons, la motion pour permission d'appel doit être renvoyée avec dépens.

W. C. Gibson, avocat de l'Appelant.

Morrisette & St. Georges, avocats des Intimés.

QUEBEC, 7th DECEMBER, 1880.

Exparte,

J. OCHSLARGER,

Petitioner for Habeas Corpus.

HELD:—That under the license amendment act of 1874-37 Vic. c. 3 sect. 11. Actions or prosecutions for offences committed against the license law may be brought by any private individual, and that a conviction at the suit of A. B., deputy revenue officer, is good as the prosecution was by and in the name of a private individual.

2o. That it is not necessary by the conviction to condemn the defendant to pay the costs of the warrant of commitment nor those for conveying defendant to gaol, as this is ordered by Consolidated Statutes of Canada c. 103, ss. 62 and 69.

RAMSAY, J.—

The petitioner complains, 1o. that he has been imprisoned on a conviction for selling liquor without a license, at the suit of the deputy Inspector of revenue, who has no right to prosecute, the officer authorized to prosecute being the District Revenue Inspector.

2o. That the warrant of commitment orders the keeper of gaol to detain the defendant in gaol until he shall have paid certain costs which are not mentioned in the conviction, that is the costs of the warrant of commitment and of his conveyance to the gaol.

I have first to observe that the petition contains no special grounds for setting aside the conviction. The allegations are vague and general, and this would be a sufficient ground for dismissing the petition.

As to the first objection taken at the argument, that the prosecution should have been at the suit of the Revenue Inspector and that the Deputy was not authorized to sue, there might have been something in the argument, if the license act of 1870 (34 Vict. c. 2) had not been amended; but by the act 37 Vict. c. 3, s. 11, it has been provided that any action or prosecution under the license act may be instituted *by any private individual.*

The prosecutor in this case, in addition to his own name, has given the title of his office. This is merely descriptive, and supposing that the prosecutor could not sue as deputy revenue Inspector, he did not, by taking his official quality, destroy the efficiency of his proceedings as a private individual.

There is nothing in the second objection. The magistrate could not condemn the defendant to the payment of costs which might never be incurred or necessary. The fine and costs might have been paid by the defendant, so that any condemnation as to subsequent costs would have been contingent

only. Besides, it is specially provided by the Canada Consolidated Statutes, c. 103, sect. 62: That the Magistrate issuing a warrant of commitment may order that the defendant be detained, in the gaol, for the time mentioned in the conviction, unless the *fine and costs ordered to be paid, as well as the costs of the warrant and for conveying the prisoner to gaol, the amount of which costs shall be stated in the warrant, be first paid.* The magistrate who issues the warrant is thereby ordered to tax these costs and to direct the keeper of the gaol not to release the defendant until they are paid. Section 69 of the Act is to a similar effect.

The petition is therefore rejected.

M. A. Hearn, for petitioner.

Richard Alleyn, Q. C.

Casgrain, for Atty. General.

MONTREAL, 8TH FEBRUARY, 1881.

Coram DORION, C.J., MONK, RAMSAY, CROSS, J.J., BABY, A.J.,

Exparte,

G. B. JONES,

Petitioner for Habeas Corpus.

HELD: That if the warrant of commitment show that there was a conviction, the Court will not grant a writ of *Habeas Corpus* for a mere omission or defect in the recital in the commitment of the terms of the conviction, unless the conviction is brought before the writ of *Certiorari* or it is shown why this cannot be done.

2o. The Magistrate may by the warrant of commitment order that the Defendant shall pay the costs of the warrant and of conveying him to gaol and fix the amount of such costs

3o. The Court cannot interfere on a writ of *Habeas Corpus* with the taxation of costs.

DORION, C. J.,

The petitioner has been imprisoned under a conviction for selling liquor without a license and prays that a writ of *Habeas Corpus* do issue, in order that he may be released.

The grounds urged, at the argument, in support of this petition are: 1st. that the commitment orders the keeper of the gaol to detain the petitioner for three months, and does not show, in the recital of the conviction, for how long he was condemned to be imprisoned.

2o. That the commitment orders that the petitioner be detained in gaol for three months, unless he pays, sooner, the fine and costs, and subsequent costs for conveying him to gaol, while he was not condemned to pay these subsequent costs.

3o. That these subsequent costs are stated in the warrant of commitment to amount to ten dollars, while, according to the distance, they should be only $6.

On the first question, the petitioner does not pretend that the

warrant of commitment orders that he should be detained in gaol for a longer period than the law provides for the offence for which he has been convicted, or that it shows any excess of jurisdiction on the part of Magistrates, or any illegality in the warrant itself;—the only complaint being that the warrant does not sufficiently show what was the term of imprisonment fixed by the conviction.

That there was a conviction is shown by the warrant, and although it may not be recited in the warrant of commitment, as fully as to show the term of imprisonment to which the petitioner was condemned, yet as the conviction may be perfect, the Court will not release him, simply because there may be an omission in the recital made of it in the warrant, unless the warrant itself is insufficient or the conviction is brought before the Court. Paley, on Summary Convictions, p. 326, says: "If a "warrant of commitment in execution, manifestly defective on "the face of it, shows that there has been a conviction, the "Court will not notice the defect, until the conviction is re- "turned into Court, if the defect be one that the conviction may "cure, and if the applicant is in a position to remove the convic- "tion by certiorari: and in such case if the conviction be right, "the defect in the commitment will be cured, provided the latter "shows the like offence, as is stated in the conviction." Several cases are cited in support of this rule.

In the present case the commitment is sufficient, as it states a conviction to have taken place under the license act and orders the petitioner to be detained in gaol for three months, unless the fine and costs be paid sooner. The Magistrates had jurisdiction to condemn the petitioner to the punishment mentioned in the warrant of commitment, and the petitioner has not alleged that they have not done so, but, merely, that the recital in the commitment does not show it. This is not sufficient, and we will not presume that the conviction is different from the warrant of commitment unless it is shown to be so. The petitioner should have moved for a *certiorari* to bring the conviction before the Court or should have shown why he could not do so.

On the second point, it was not necessary to condemn the petitioner to pay the costs of conveying the petitioner to gaol, as this is ordered by section 62 and 69 of chapter 103 of the Consolidated Statutes of Canada, and we have so held it in a case of Oschlarger recently decided in Quebec.

There is nothing, in the third objection, affecting the jurisdiction of the Magistrate who issued the warrant of commitment

He is authorized by law to state in the warrant of commitment the amount of costs which the Defendant has to pay for his conveyance to gaol in order to obtain his liberation. *(Consolidated) Statutes of Canada loco citato,* and 43 and 44 Vict. ch. 11, sec. 41. This is a matter relating to taxation of costs. It is within his jurisdiction, and we cannot here revise this taxation, unless it appeared clearly that the magistrate has charged what was not allowed by law. The contention here is that the Magistrate has charged more for mileage than the distance from the residence and place of arrest of the petitioner would justify. This does not appear by the commitment, and we cannot try upon affidavits how many miles there were from the petitioner's residence, nor whether the arrest was made at his residence or elsewhere. These are matters of fact with which we cannot interfere.

The petition for *Habeas Corpus* must therefore be rejected.

A. E. Mitchell, for Petitioner.

D. Darby, for Prosecution.

MONTREAL, 15th FEBRUARY, 1881.

Coram DORION, MONK, RAMSAY, CROSS, J.J., & BABY, A. J.

M. E. FULLER et al.,
Plaintiffs contesting opposition in the Court Below,
APPELLANTS;

AND

CHS. H. FLETCHER,
Opposant in the Court Below,
RESPONDENT.

A seizure of lands at the instance of the Respondent was suspended by an opposition of the Defendant. After the writ and opposition had been returned into Court the same lands were seized at the suit of the Appellants.

HELD:—Reversing the judgment of the Superior Court, that as the first seizure had been suspended and the first writ returned when the second writ was placed in the hands of the Sheriff, the second seizure was valid and could not be opposed by the first seizing creditor, notwithstanding anything contained in art 642-643 of C. of civil proc.

The Sheriff for the district of Saint Francis seized on the 29th of March, 1878, the lands of Stephen E. Smith, at the suit of the Respondent. On the 21st of July following, Smith made an opposition to annul the seizure. The sale of the lands seized was suspended by this opposition, which was returned into the prothonotary's office by the Sheriff, on the 13th of August, 1878, together with the writ under which the seizure had been made.

On the 29th of March, 1879, the Sheriff seized under a writ of execution issued by the appellants the same lands which he had previously seized at the instance of the Respondent.

On this second seizure the Respondent made an opposition *afin d'annuler* on the ground that the first seizure was still pending and that a second seizure of the same lands could not take place, until the first was disposed of.

The appeal is from the Judgment maintaining this opposition and declaring the second seizure void.

DORION, C. J.—The article 642 of the Code of Civil Procedure, on which this judgment is based, is in the following terms:

Art. 642.—"When the Sheriff has seized an immoveable "upon a defendant, he cannot seize it again, at the suit of ano-"ther creditor, or of the same creditor, for another debt, as "long as the first seizure subsists; but he is bound to note "any subsequent writ of execution as an opposition for pay-"ment upon the first writ; and in such case, the first seizure "cannot be abandoned nor suspended, except in consequences "of oppositions applicable as well to the seizing creditor, as to "those whose writs of execution have been noted as opposi-"tions, or with their consent, or by an order of a judge."

This article is given as a new law and revives the old maxim that *sais sur saisie ne vaut* and a practice which had fallen into disuse in this country, from want of the necessary machinery to carry it out.

The object of the law is to avoid the expenses of proceeding on several seizures of the same lands, and the delays in the sale of such lands, when the seizure is suspended by oppositions or otherwise, or abandoned by the seizing creditor. (*Art.* 643.)

The code has not however restored the "Commissaires aux saisies," nor the formalities which were followed under the French system.

From the terms of article 642 it is obvious that the existence of a first seizure can prevent a second seizure, only, when the writ on which the first seizure has been made, is still in the hands of the Sheriff who is ordered to note as an opposition for payment on the first writ, any subsequent writ which he may receive. This is not possible after the Sheriff has dispossessed himself of the writ and the seizure, and has returned them to the Court according to law. Again article 642 provides, that the first seizure cannot be *abandoned nor suspended*, as to those whose writs are noted as oppositions, except in consequence of

oppositions applicable to the first as well as to the subsequent writs, or by consent, or by an order of a judge:—and by art. 643 it is enacted that in the event of a seizing creditor abandoning the seizure, or receiving payment of his claim, the Sheriff is bound to continue the proceedings in the name of the seizing creditor and at the costs of the judgment creditor whose writs have been noted.

All this supposes, that subsequent writs of execution are placed in the hands of the Sheriff before the proceedings on the first seizure have been abandoned or suspended, and while the Sheriff is still in time to proceed to the sale on the day fixed by the advertisements made on the first seizure.

This cannot be done after the sale has been suspended, nor after the delay for effecting the sale and returning the writ has expired.

In the present case, as the second writ was placed in the hands of the Sheriff long after the day fixed for the sale was passed, the whole proceedings were suspended by the return of the first writ. The appellant had therefore no means of compelling the Sheriff to advertise the sale of the lands of the defendant on the first seizure, nor to fix a day for the sale, except in accordance to the precept of the second writ, which directed him to seize and proceed to the sale after the usual advertisements.

We are therefore of opinion that articles 642 and 643 are not applicable to this case, and that the judgment of the Superior Court must be reversed.

CROSS, J.—

Fletcher, the 28th March, 1878, obtained judgment against E. S. Smith for $420 under which he took out execution, and under a *fieri facias de terris* on the 6th May, 1878, seized immoveable properties belonging to Smith in the District of St. Francis, which the sheriff advertised for sale on the 12th Sept., 1878, the course of which seizure Smith arrested by an opposition:

On the 20th Feb., 1879, the Appellants Fuller & al recovered judgment against Smith for a sum exceeding $3000 and in September following caused Smith's real estate to be seized, including what was already under seizure at the instance of Fletcher.

In Sept., 1879, Fletcher opposed this seizure of Fuller, basing his right to do so on Art. 642 C. C. P. which reads thus:

"When the sheriff has seized an immoveable upon a Defen-

"dant, he cannot seize it again at the suit of another creditor "or of the same creditor for another debt, as long as the first "seizure subsists; but he is bound to note any subsequent writ "of execution, as an opposition for payment upon the first writ; "and in such case the first seizure cannot be abandoned nor "suspended, except in consequence of oppositions applicable as "well to the seizing creditor as to those whose writs of execu- "tion have been noted as oppositions, or with their consent, "or by an order of a judge."

The presiding Judge on the 10th November, 1879, sustained the opposition and set aside the seizure, hence the present appeal by Fuller & al, the second seizing creditors.

I entirely concur on the remarks made and the reasons given by the chief Justice for the reversal of the judgment of the Superior Court in this case, and would simply venture to add that the article in question was not intended to establish as an unvarying uniform maxim of faith, that one seizure could not be made while another subsisted, but was only intended to make a rule to direct the sheriff, as regards his duty and the practice in his office, while he had concurrent writs in his hands, hence the expression "when the *sheriff* has seized" and the personal restriction of his authority, "*he* cannot seize it again" also the expression "as long as the first seizure subsists, meaning subsists in his hands. The article must be construed as directory of the sheriff and in view of a reasonable exercise of the duties required of him, not a possible literal construction of the words which would impose a duty in its nature unreasonable, if not altogether impracticable.

Brooks, Camirand & Hurd, for Appellants.

Ives, Brown & Merry, for Respondents.

MONTREAL, 21st DECEMBER, 1880.

Coram DORION, C. J., MONK, RAMSAY, CROSS, J. J., & BABY, A.J.

No.

PHILIP MAHER,

Defendant below,

APPELLANT;

AND

HENRY AYLMER,

Plaintiff below,

RESPONDENT.

One Henry Aylmer, junr., having been authorized by power of attorney to sell a mill and several lots of land belonging to the Respondent, sold the whole to Appellant in payment of his own debts. The present action was instituted by Respondent to have that sale set aside.

HELD: That although Henry Aylmer, junr., was authorized to sell Respondent's property, he could not do so to pay his own debts, and that the sale to the Appellant was properly set aside.

DORION, C. J.—

By power of attorney bearing date the 16th July, 1872, the Respondent, Henry Aylmer, authorized his nephew, Henry Aylmer, junior, to sell a mill and several lots of land which he held in the Eastern Townships. On the 21st January, 1875, Henry Aylmer, jr., pretending to act under this power of attorney, sold to Appellant all the property belonging to the Respondent. This sale was made for the sum of $19,580, which the parties stated in the deed to have been paid at the time of the sale.

The Respondent brought this action against the present Appellant & Henry Aylmer, junior, on the ground of fraud, and that the sale, instead of being for valuable consideration paid to the agent of the Respondent, had really been made to pay the debts of said Aylmer, junior. The parties went to evidence upon this issue, and the Court below maintained the action and set aside the sale.

The present Appellant alone has appealed from this judgment. He contends that he purchased in good faith and has paid full value for the property sold to him.

The circumstances of the sale are these: The firm of H. & H. L. Aylmer, of whom Henry Aylmer, junior, formed part, was indebted to the Eastern Townships Bank, in a sum of about $13,000. The Bank held also the notes of the firm, endorsed by Maher for $2000 more. This made $15,000, which the Appellant Maher assumed to pay, as part of the consideration of the sale of the property. Henry Aylmer appears to have received $3,500 more, which he deposited in the Eastern Townships Bank and

which subsequently were withdrawn for the business of the firm of H. & H. L. Aylmer, jr., and to discharge his own liabilities. The balance is unaccounted for.

It is evident from this that the sale was not made for the benefit of the Respondent, the owner of the property sold, and that the price was misappropriated for the payment of the debts of the attorney who made the sale, and this to the knowledge, and with the participation, of the present Appellant. It requires no authority to establish that an agent cannot dispose of the property of his principal for the payment of his own debts. Here it was evidently a "*dation en payement*," and not an actual sale, and as the Appellant was aware of all the circumstances he cannot pretend that he made the purchase in good faith.

The judgment is therefore confirmed with costs.

Brooks, Camirand & Hurd, attorneys for Appellant.

Ritchie & Ritchie, attorneys for Respondent.

MONTREAL, 21 DECEMBRE, 1880.

Coram MONK, RAMSAY, Juges, BABY, Juge suppléant, DOHERTY et JETTÉ, Juges *ad hoc*.

Nos. 58 et 59.

DAME JULIE *alias* JANE MORRISON,

Demanderesse en Cour Inférieure,

APPELANT;

ET

LE MAIRE ET AL. de MONTRÉAL,

Défendeurs en Cour Inférieure,

INTIMÉS.

JUGÉ : Que le Statut 27 et 28 Vict. chap. 60, Sect. 18. qui pourvoit à la procédure à suivre dans certaines actions contre la Corporation de Montréal, pour dommages faits à la propriété privée, n'exclut pas l'action ordinaire, et que, si la Corporation veut faire établir les dommages par des commissaires, elle doit elle-même en faire la demande.

RAMSAY, J.—

This is an action of damages for lowering the roadway of Little St. James street, by which the access to appellant's property was interrupted, and by which, she alleges, she suffered material damage, and particularly by loss of rent of her property situated on that street, also for an injunction to compel the respondents to restore the street to its former level. With the latter part of this action we have nothing to do, for by a deed

of the 6th November, 1873, a compromise was effected, by which the Corporation paid to the parties aggrieved, and among others to the Appellant, Dame Julie Morrison, Lady Lafontaine, certain sums of money for damages, and agreed to lower the footpath or "sidewalk" within a reasonable time, on the condition that they would discontinue their actions. There was, however, a reservation that Lady Lafontaine should have the right to continue her action for damages for "loss of rent." The conclusions of this action are, therefore, reduced to a claim for damages "for loss of rent," and for no other cause.

The Respondent contends that the ordinary Courts have no jurisdiction over the matter in litigation. The Court below held, if there be any compensation for the altering of the level of the street, "it had to be sought by other process than this action, to wit, by resort to the tribunal provided by the 27 and 28 Vict., chap. 60."

If this reason be founded, it is needless to carry our investigation further, for we have no authority to decide the issues. It is well, however, to bear in mind that what Respondents have to establish is an absolute absence of jurisdiction over the matter. Nothing less will do, because the Defendant did not decline the jurisdiction by preliminary plea—*exception déclinatoire*—within four days from the return of the writ, as required by law. (Arts 107 and 114, C. C. P.) "Le déclinatoire *ratione personae* ne peut être pour la première fois, proposé en cause d'appel." Carré, 2, 142, note; 143, note 1st. "Le déclinatoire *ratione materiae* peut être proposé en tout état de cause, même en appel." 2, 147, art. 170, note 3rd and No. 128. See also *Gray & Dubuc*, 3 L. R. Q., p. 234.

The omission to raise the question of jurisdiction by the usual exception was probably due to the fact that it was not generally considered, at the time this action was begun, that a suit for damages, such as this is, fell within the provisions of the 27 and 28 Vict., chap. 60. But in May, 1876, the Judicial Commitee held, in the case of *Drummond & The Mayor*, &c., of Montreal, that a claim for damages for closing a street so as specially to injure the Plaintiff's property, could only be urged before Commissioners appointed under the provisions of the 27 and 28 Vict.

The opinion of the Judicial Committee is thus expressed:— "It seems to them (their Lordships) that if he (Respondent) has any claim, it is one to be prosecuted under the provisions of the Act relating to expropriations by this Corporation (27 and 28

Vict., c. 60), which will be hereafter considered." And further on they say:—"Their Lordships, however, do not think it necessary to decide in this appeal the question thus raised (question of right of indemnity), since in whatever manner it may be determined, and whatever may have been the case, before the 18th section of the 27 and 28 Vict., c. 60, was passed, they think that this enactment, by requiring that the compensation payable to any party, "by reason of any act of the Council for which they are bound to make compensation," shall be ascertained in the manner prescribed by the Statute, excludes by necessary implication actions of indemnity for damage in respect of such acts. It is enough, therefore, to say that, in their view, the Corporation, having acted within their powers, the Plaintiff's claim (if sustainable at all) is of a kind which would fall to be determined by the Commissioners under the special Act." (22 L. C. J. p. 9.)

Formal as this opinion appears to be, Appellant contends that it cannot be considered conclusive authority, because it is contrary to the jurisprudence of our Courts, and because the point was never urged before the Courts here or before the Committee.

It may perhaps be said there was no jurisprudence on the point because it never was raised, so far as I know. But there have been many actions such as this, and common acceptation is perhaps as conclusive in a matter of this kind, as if it had been formally decided.

Be this as it may, it is very certain that what has never been contradictorily argued cannot be considered definitively settled. I am, therefore, of opinion that we are not precluded from deciding differently from that judgment, and that it is our duty now to examine the question, and to express our opinion upon it. The enquiry seems to me to divide itself into two questions:—

1st. To what cases does the 27 and 28 Vict. apply?

2nd. Does the Act create a tribunal or only a *mode de procédure*?

With regard to the first question, the portion of the Act 27 and 28 Vict., chap. 60, which refers to the special "tribunal," is under the rubric, "Expropriation and special assessment." After repealing the former legislation, so far as inconsistent with this Act (sec. 10), the Statute goes on to enact that "the Council of the said city of Montreal shall have power to order, by resolution, the opening or widening of streets, public high-

ways, places or squares, or the construction of public buildings, and to order at the same time that such improvement shall be made out of the city's funds, or that the costs thereof shall be assessed," &c. (sec. 11).

Then if the Council of the said city determines, by resolution, to undertake or carry out "any of the *said* works," and if the person who is seized or possessed as proprietor of any lot of ground or real property necessary to be acquired for the purpose of such work will not come to an amicable settlement, the "price or compensation shall be fixed and determined in the following manner" (sec. 13), that is to say, Commissioners shall be appointed by the Superior Court.

The Statute then goes on to enact (sec. 18) as follows:—"All the provisions contained in the thirteenth section of the present Act, with regard to the appointment of Commissioners and the mode of ascertaining the value of the pieces or parcels of land or real estate taken by the Corporation of the said city, shall be and are hereby extended to all cases in which it shall become necessary to ascertain the amount of compensation to be paid by the said Corporation to any proprietor of real estate, or his representatives, for any damage he or they may have sustained by reason of any alteration, made by order of the said Council, in the level of any footpath or sidewalk, or by reason of the removal of any establishment subject to be removed by reason of any other act of the said Council for which they are bound to make compensation, and with regard to the amount of compensation for which damage the party sustaining the same and the said corporation shall not agree; and the amount of such compensation shall be paid at once by the said Corporation to the party having a right to the same, without further formality."

Now, it is contended by the Corporation that by this section, compensation for damages done and not acknowledged are placed on precisely the same footing as compensation for lands to be expropriated.

I think this is a misinterpretation of the section, for it would follow that no action of damages would lie against the Corporation for any act attributable to the Council;—the words are: "or to any party by reason of *any other act* of the said Council *for which they are bound to make compensation.*" Not only there would be no direct action, but there would be no mode by which the party aggrieved could set the law in motion. It is the Council and its officers that give the notices, and move the Court or Judge for the order. If they don't acknowledge that there is

any ground of indebtedness, of course they don't move. I think, therefore, that where the Corporation does not take any action, the common law remedy remains to the party aggrieved.

Further to illustrate my meaning, let me suggest another case, which does not entirely turn upon Article 18. Suppose the Council of the city resolved to expropriate from lands for the purpose of widening a street, without any amicable settlement, and without any nomination of Commissioners, will it be seriously contended that the party expropriated would not have a common law action, as well for the loss of his land, if he be content not to revendicate it, as for the damage specially arising from the dispossession without due notice? I heve heard no attempt to answer this but by sa ying the party aggrieved could proceed by *mandamus*. Now, let us examine the depth of ths suggestion.

I do not propose to enter minutely into a consideration of the limits of the jurisd iction of the writ of *mandamus*, about which there has often been some difficulty in England, a difficulty perhaps complicated in a self-governing possession of tha Crown by the question of the effect of recent legislation. Suffice it to say, that it appears very questionable indeed Whether the writ would lie to compel the Corporation of Montreal to affect to come to the conclusion that they "are bound to make compensation," in order to give the party complaining an opportunity of testing his case.

The words of the Statute only oblige the Corporation to proceed in this way where thay "are bound to make compensation, and with regard to the *amount* of conpensation for which damage the party sustaining the loss and the said Corporation cannot agree."

The first step, then, the Court, on application for *mandamus*, would heve to perform, would be to determine that at all events there was a *prima facie* case of damages made out. That is to decide an important part of the issue. If the Court can determine this, owing to the reticence of the Corporation, why should it not decide the whole? Again, what would be the object of the *mandamus*? It would be to get an order from the Superior Court to compel the Corporation to make an application to the Superior Court, after a useless notce to the public.

No case of a *mandamus* being granted under such circumstances has been brought under our notice.

Generally the Writ will not be granted to compel tho exercise of a discretionary power; neverthelss, even where a power is discretionary, if it be used with manifest injustice, the Court

well grant the writ to prevent a failure of justice. It is, therefore, argued by the respondents, that as the appellant has, in an extreme case, the right to a *mandamus*, therefore she is not deprived of all remedy by interpreting the Statute so as to exclude the operation of the common law. I think this is an inversion of the ordinary argument.

We argue that the *mandamus* should be granted, because there is no other convenient remedy; but it does not seen to be deducible from this that there is no ordinary remedy, because, where there is none, there is the remedy by *mandamus.* I, therefore, think that the sections referred to in the 27 & 28 Vict., contain a direction to the Corporation to proceed in a particular way, in certain cases. I do not think the Corporation can be compelled so to proceed where the question is simply as to compensation for damages which they do not admit to be due.

But let us take for granted that this conclusion is wrong and that there is a mode open to Appellant to set the law in motion, to enable her thereby to recover compensation unjustly denied it does not appear to me, as the record before us stands, that we should be justified in dismissing the action for want of jurisdiction. Respondent contends that the 27 & 28 Vict. has established a tribunal for cases like this, and that, having done so, there is no remedy at common law. It is also the contention of the Judicial Committee. In the case of *Drummond* & The *Corporation*, they say " it established a tribunal consistitg of Commissioners for determining the value of property expropriated, and a system of procedure for such cases." To be perfectly correct, their Lordships should have said " to be expropriated " (a correction of some importance, for it avoids the necessity of a tedious digression.)

Now, I question much whether the proposition is precisely correct, either in English law or by the law of France. In Mr. Dillon's work on " Municipal Corporation," Vol. II., p. 902, he says: " If, in such cases, *the Statute provide a specific remedy*, or a remedy other than an ordinary civil action, that remedy alone can be pursued. " And in a note to the second edition we find: " This remedy (one by a recent Statute) excludes a civil action for all damages *necessarily* occasioned. "

Without having the letter of the law before one, it is not easy to say absolutely that the cases cited have no bearing on the proposition of the author: but, so far as I can see, only one requires any mention.

In *Flagg & the City of Worcester*, Merrick, J., after saying that there was no common law remedy, *i.e.*, action or right of action for damages suffered in *repairing* highways, under the common law obligation to repair, said the party suffering could only proceed according to a special remedy allowed by law, and this remedy was complete in itself. "But under this restriction no damage can be done. To avail themselves of the remedy provided by the Statute, ample opportunity is afforded to parties deeming themselves to be aggrieved. Their damages are, *in the first instance*, to be determined *upon their own application* to the Selectmen of the town or Mayor and Aldermen of the city," &c. Elsewhere the judge says: "If their adjudication upon the question is not satisfactory, upon proper proceedings being had they may be ascertained by a jury, as in the case of taking lands upon the location of highways."

From the statement of the law by Merrick, J., Mr. Dillon was not justified in stating his proposition in the unqualified manner he has done. The general principle seems to be that "an existing jurisdiction cannot be taken away except by precise and distinct words." *Galsworth* vs. *Durant*, 8 W. R. 594—R. Fisher's Dig. 5077. And the concurrent jurisdiction of courts of equity is not excluded by the adoption of equitable principles by courts of law. *Hawkshaw* v. *Perkins*, 2 Swans. 546.

It has been the tendency of our jurisprudence here to treat remedies as cumulative where the new enactment is not unequivocal, particularly where the common law remedy is to be set aside. As an instance of this, I may mention that we have invariably held that the special remedy, by information of the Attorney-General, had in no way destroyed the old common law action. *In re The Adventurer*, decided by Judge Black, in the Vice-Admiralty Court at Quebec, he held that although the Legislature had vested in the Trinity Board the right of fixing the remuneration of pilots for extra services, still this did not take away from the Vice-Admiralty Court its jurisdiction over the matter, and the promoter was awarded extra allowance. 1 S. V. A. C. p. 105.

Our legislation, too, indicates the same thing. In defining the jurisdiction of the Superior and Circuit Courts, express words are used to limit the jurisdiction of each Court (Arts. 1053 and 1054 C.C.P.) And by Art. 28 C.C.P. the exclusive jurisdiction of the Circuit Court and of the Admiralty are expressly preserved.

It would not be difficult to find numerous other illustrations to establish the principle relied on. Thus, for instance, by Sec.

125 of the Insolvent Act of 1875 (38 Vic., c. 16) :—"All remedies sought or demanded for enforcing any claim for a debt, privilege, mortgage, hypothec, lien or right of property upon, in or to any effects or property in the hands, possession or custody of an assignee, may be obtained by summary order," and then the Statute adds the words, taking away the jurisdiction of the Courts, "and not by any suits or other proceeding of any kind whatever." Under this section, since the case was argued, we reversed a judgment maintaining a *saisie gagerie* in the hands of the assignee.

In France it seems always to have been held that the civil court could take cognizance of commercial cases raised before it voluntarily, although there was a *tribunal de commerce* established in the town. 2 Carré, p. 148. But thv tribunal of commerce could not take cognizance of the civil matter by any consent. *Ib.* For instance, le Code de Commerce Français, Art. 51, is in these words :—" Toute contestation entre associés, et pour raison de la société, *sera jugée* par des arbitres." Notwithstanding the precision of these words it has been decided that : " L'incompétence des tribunaux de commerce pour connaître des contestations entre associés, doit être proposée *in limine litis*, avant toute défense au fond. Les juges ne sont pas tenus de renvoyer d'office devant des arbitres, si les parties ne le demandent pas." Sirey, Codes annotés.

The reason of this doctrine is succiuctly explained by Henryon de Pausey, in his treatise " *De l'Autorité Judiciaire*," ch. 33. After showing the fundamental distinction between *l'incompétence*, *l'abus du pouvoir*, *et l'excès du pouvoir*, he goes on to say : " *Nous voyons cependant que de bons esprits ont pensé que l'on devait distinguer les tribunaux ordinaires des tribunaux extraordinaires ; que les premiers, investis de la plénitude de l'autorité judiciaire, pouvaient, sans excès de pouvoir, connaître de toutes les affaires portées devant eux, quelque fût le domicile des parties et la nature de l'objet contentieux ; mais qu'il n'en était pas de même des tribunaux extraordinaires, par exemple, que si un tribunal de commerce statuait sur une affaire civile, son jugement pouvait être attaqué, non-seulement comme incompétent, mais comme renfermant un excès de pouvoir.*"

There is yet another reason why the judgment, in the case of *Drummond & The Mayor*, should not be followed.

The Statute 27 & 28 Vic. does not organize a new tribunal ; it merely directs a new form of procedure to avoid inconvenience. The jurisdiction is still left to the Superior Court. The Court

or Judge, on application and after notice, appoints the Commissioners, who are nothing more than *experts* carrying on their proceedings under the authority of the Court on an order the terms of which are fixed by the Statute, Sec. 13, SS. 5. It is to the Court the Commissioners report, and by the Court the judgment is rendered, for it is always the judicial decree that binds, however it may be described. Sec. 13, S.S. 12. If, then, it is only a *mode de procédure*, surely it can be waived by the consent or acquiescence of both parties. Dig. L. XVII., 2, 156, § 4. Where it is only a question of damages, there is no assessment to be determined, and therefore there is no possible public interest, as the Corporation and the party complaining can fix the compensation privately, and it is evident they can become bound by the judicial degree without the interference of any other party. Only one word more to close this point. The Corporation and the party complaining had the right to agree to a compensation, could they not have fixed the compensation by reference to arbitration ? If so, on what principle can it be said they may not refer it to the arbitrament of the Court ?

A case of *Blais & Larochelle* (13 L.C.J. 277) has been mentioned, I can hardly say insisted upon. What was in effect, decided there was that, under the particular statute referred to (C. S. L. C., cap. 51) a survey was a condition precedent to all further proceedings. The action was brought without formality, there was no acquiescence, and the action was dismissed.

But I understand it has been decided since that time on the same statute that where the party would not make the survey, the direct action lay. I am therefore of opinion that under a fair interpretation of Sect. 18, 27 & 28 Vict., cap. 60, a party claiming damages from the Corporation for any act of the Council, has a right to proceed by action, that if the Corporation desires to have the compensation estimated by commissioners, it must move the Court to appoint them, and that if it fails to do so, it acquiesces in the ordinary procedure and is foreclosed from complaining later.

The learned counsel for the Respondent has again put forward an argument similar to that advanced by the Corporation in the cases of *Drummond* and of *Grenier*.

It does not appear to me to be necessary to reiterate the opinion of the Court on the point raised in these cases. I adhere to the doctrine laid down by the Court in the former case, which, so far as I known, has not been over-ruled, and to the opinion I then expressed; I also concur in the opinion ex-

pressed by Mr. Justice Taschereau. It is therefore only necessary for me to say in general terms, that it is fully admitted now that the question must be decided by the ancient law of France; consequently, under no circumstances, should I feel it incumbent on me to enter into a lengthy dissertation to show that the English cases do not really maintain Lord Kenyon's *dictum* in Gov. of *Cast Plate Co. & Meredith*, that the *dictum* itself was *obiter* and supported by a manifestly untenable argument, that Buller, J., made a distinction between the civil law, and that the decision of Grove, J., was governed by "the clause in the Act which empowers commissioners to award "satisfaction," which was "decisive against this action." To which I may add, it is also decisive against its being any authority on the abstract question.

The holdings in *Beckett* v. *Midland Ry. Co.* in *Metropolitan Board of Works* v. *McCarthy*, and in *Lyon* v. *Fishmongers Co.* do not appear to me to be fairly susceptible of the species of minimisation they have been subjected to in *Bell* v. *The Corporation of Quebec*, and taking them in connection with Lord St. Leonard's decision in *Ogilvy's* case, I am led to entertain the hope that the common law of England does not refuse an action, because doing so would give rise to an infinity of actions. As I read the law of England by the cases cited, I am led to the conclusion that the general principle is the same as that of our law, and that the damage must be direct, or, as one of the judges said, it must affect the *corpus* on the property. There may be a difference between the two systems of law as to what constitutes a damage to the *corpus*, if that is to be the formulary used.

Most of the authorities cited by the Corporation take a ground which harmonizes perfectly with that taken by this Court in *Drummond's* case. For instance, Dufour admits that indemnity is due by "l'Administration" if they "*exercent une action directe sur la chose d'autrui*," and that "l'Etat" is not liable for the "*dommage indirectement causé*."

These citations are both submitted by the Respondent. To them I may add the following words from the same author in the same No.: "*Il n'y a, en ce sens, de réparation due que là où il y a eu un acte préjudiciable et injuste.*"

As instances of these cases, we have been referred to Steffani's case, which seems, so far as I understand it, to be a violation of the principles just laid down by Dufour, and he notes it as being a very extreme case. To the quotation of Larombière by Respondent, I might suggest the addition of the following Num-

ber, No. 11, in order to get the full meaning of the author which does not appear to differ from the view of this Court.

But the author who has really treated the question most fully is Demolombe, whose authority has been marvelously misunderstood. Instead of reading No. 699 of that author in connection with 699 A and 699 B, the corporation, following the Privy Council, seeks to make out an authority from the example contained in 699 B, separating it from the rule it is placed to elucidate.

This is not a fair way of dealing with the author's opinion. Shortly stated, Demolombe's theory is this : that by the opening of streets the neighboring proprietors acquire rights of property which cannot be interfered with without indemnity, which is implied in every act regulating the public right. He says it is the doctrine of the Roman Law, of the old French Law (still in force here), and that it is based on public faith and equity, and therefore it is the law of France now. Hence, if you affect the approaches to his house permanently, or the flow of water from his roof, or his lights, then there is a claim for indemnity. I fancy other examples might be suggested, as for instance his drainage into a public sewer. To quote Demolombe, in support of the pretensions of the Corporation, is a wonderful effort. He is as energetic and eloquent an adversary of the half-hearted doctrine of the " respectfuls" of the *Conseil d'Etat* as one can desire to meet with.

In the case of *Drummond*, I drew attention to the fact that the idea of indemnity on both sides runs through the whole of the Corporation Acts, and that particularly with regard to streets the proprietor might be actually made to pay, for the convenience or advantage accruing to his property by opening a street. The supposition that he might be obliged to pay for the opening to-day and be deprived of it to-morrow, without indemnity, is too monstrous to require comment.

To these remarks I have only to add that I think the Corporation has the power by the Statute to alter the level of the street. I also think the Corporation had the right to do so without the special authority of that act. From the moment it was vested with the charge of the streets, it inherited the privileges as well as the liability of the State with regard to them. But neither the State nor the Corporation has a right so to alter them as to make the foot-path inaccessible from the road. Such an alteration is *faute* to all intents and purposes, and if it gives rise to special damage to any one, that damage gives right of

action. For all practical purposes, it may be laid down as the rule of our law where there is special damage to the property of an individual, there is either *faute* or interference with a property, consequently there is right to indemnity. So that whether the question be envisaged from the side of fault or from that of interference with a material right of property, the result is the same, and the plain equity of the law triumphs.

This was fully admitted by the Corporation in this very case, and they paid certain damages to the proprietors near the place of this alteration, and bought off their demand in demolition by undertaking to make the foot-path a suitable height above the roadway.

The only question, then, that remains is whether Lady Lafontaine has suffered from loss of rent alone.

If we turn to the facts, the right of action seems undeniable. Prior to 1868 it was thought desirable to convert Little St. James street from a narrow into a wide street. For this purpose Commissioners were appointed, and proceeded to value the losses of those expropriated, and to assess those who were supposed to profit by the alteration. There was no indemnity to Appellant, for the enlargement of the street took place on the north side, while her property was situated on the south side; but her two houses were assessed, one to an amount of $774, and the other to the amount of $981, equal to $1,755, or more than the rental for a year and a half of the whole property.

It then became apparent that by widening the north side of the street the approach by St. Lambert's Hill was rendered more abrupt, and a by-law was passed to lower the level of the roadway of St. James street.

Appellant's counsel says that this was so done in order to avoid the law, which specially reserves indemnity for lowering a footpath.

Be this as it may, the lowering of the level of the roadway had the effect of leveling the foothpath on the south side from 2 feet 6 inches to 4 feet above the level of the road. It was evidently impossible to leave a precipice of this kind, and the Corporation engineers devised the brilliant scheme of making a slope stretching three feet into the street, and diminishing by so much the breadth of the roadway for which Appellant had just been mulcted in the whole of her revenues for over a year and a half. The street was thus cut down, the new part between the 7th August and the 9th October, 1868, and the old portion was cut down between the 17th June and the 12th July, 1869.

In June, 1871, the action was brought. On the 5th November, 1879, the Corporation came in and agreed to pay the Appellant $2,728.41 damages to her property, save and except any damages she might have incurred for loss of rent, which at last the Corporation refused to acknowledge. The effect of this transaction was to give Appellant an indemnity of $973.47 over and above all she had to pay for widening the street. Thus reduced, Lady Lafontaine's action appears to me to be a very narrow one, requiring very special proof, and that I find totally wanting.

We have, it is true, evidence that the property is diminished in value from 25 to 30 per cent, by reason of this state of the footpath, but it seems to me that this is covered by the general indemnity. She has not shown that one tenant left her houses on that account, or that she lost any rent on that account. One witness, who described himself as an hotel-keeper, leased two rooms of one of the houses for a restaurant, at the rate of $400 a year. The premises were totally unfit for the object for which he took them; they were in "very poor condition." He undertook to make all the repairs. He conducted his restaurant on temperance principles. His capital was $50, and perhaps $100 of furniture. After a year's occupancy, he collapsed, and could only pay $250. He says it was all owing to the pavement. Perhaps it would not be difficult to suggest other reasons for Mr. Jordan's failure.

Mr. Larocque says he knows the Appellant leased her property lower since the widening of the street. This is not conclusive, as an old rule teaches.

Mr. Lamothe tells us of the leases he passed in 1870 and 1871, but he says nothing for the time before that, and no other witness has told us any more about it.

All we know is derived from the Appellant's own statements in answers to interrogatories, and that is not evidence for her. It is, therefore, hardly necessary to examine it; but it may be said that even if it were evidence, it would not make out her case. It comes to this, that up to 1870, that is still after the change referred to, she had had the "best class of tenants," the Grand Trunk Railway Company and the Government, and that from them she had received higher rents than she received after they gave up the premises, leaving them in very bad condition, as Mr. Jordan tells us. But between May, 1870, and the relaying of the pavement, the rent of the property evidently increased, for in 1872 the large house was leased at $500 a year till May, 1873, and $600 for the following year.

I therefore think the Appellant has failed to make out any damage from loss of rent owing to the change of level of the footpath, and that her action was properly dismissed, and I would dismiss the appeal with costs. The judgment will be based on motives different from those given in the judgment appealed from. The appeal No. 58 must be dismissed for a similar reason, but we do not decide that Lady Lafontaine's action was barred by the arrangement with the Corporation, if her right had existed in fact.

JETTÉ, J., tout en concourant dans le jugement, exprima l'opinion, sur la question de dommages, qu'il croyait la preuve suffisante pour accorder une indemnité.

BABY, J., dit que sur la question de dommages, il était de l'opinion de Mr. le Juge Jetté. Sur la question de droit, il partageait les vues énoncées par Mr. le Juge Ramsay.

DOHERTY, J., remarqua qu'il n'y avait aucune preuve de perte de loyer, causée par le changement opéré dans le niveau du trottoir, quoique ce fût la principale question soulevée dans l'action.

Jugement confirmé.

Barnard & Monk, avocats de l'Appelante.
R. Roy, C. R., avocat des Intimés.

MONTREAL, 21 DECEMBRE 1880.

Coram DORION, Juge en chef, MONK, CROSS, J.J., BABY, Juge suppléant.

No. 22.

LOUIS A. BOYER,

Défendeur en Cour Inférieure,

APPELANT ;

ET

GEORGE I. BARTHE,

Demandeur en Cour Inférieure,

INTIMÉ.

Dans le cours du printemps de 1875, l'Appelant fit endosser plusieurs billets et accepter plusieurs lettres de change par l'Intimé. Dans le mois d'Août suivant, l'Appelant a failli, sans éteindre les obligations que l'Intimé avait assumées pour lui.

L'Intimé, alléguant que lorsque l'Appelant a obtenu ses endossements et l'acceptation de ses traites, il savait qu'il était incapable de remplir ses engagements, demande par cette action à ce que l'Appelant soit condamné à lui payer sa dette et à ce qu'il soit emprisonné, en vertu de la section 136 de l'Acte de Faillite de 1875.

JUGE :—Que l'Appelant n'a pas caché à l'Intimé l'état de gêne dans lequel il se trouvait, lorsqu'il lui a demandé de l'aider de son crédit, et que l'intimité qui a continué d'exister entre les parties, pendant plus de dix mois après la faillite de l'Appelant, sans que l'Intimé ait porté aucune plainte, et le fait que l'Appelant a,

depuis sa faillite payé plus du tiers de la dette, à même ses revenus personnels, qui étaient insaisissables, excluent toute présomption de fraude de la part de l'Appelant, et qu'il n'y a pas lieu d'appliquer la pénalité imposée par la section 136 de l'Acte de Faillite.

L'Intimé porte cette action pour une balance de $2,300.00, sur des argents payés par lui pour l'appelant, sur divers billets et lettres de change.

Il allègue que l'Appelant, qui lui a fait endosser ses billets et accepter ses lettres de change, savait alors, qu'il était insolvable et qu'il s'est, par là, rendu coupable de fraude, et il conclut à ce que l'Appelant soit condamné à lui payer la somme demandée et à ce qu'il soit emprisonné pour deux ans, période de temps mentionnée dans la section 136 de l'Acte de Faillite de 1875.

L'Appelant a admis, qu'en effet, l'Intimé avait payé pour lui les sommes mentionnées dans la déclaration, mais qu'une grande partie d'icelles avait été remboursée, et qu'il ne restait qu'une balance de $1500, et que pour cette somme, le Demandeur avait en sa possession des billets promissoires de tierces personnes, pour le garantir de sa créance.

Que quant à l'accusation de fraude, il n'en était pas coupable; que sa faillite avait été soudaine et due à la crise financière qui a sévi en 1875, et que lorsqu'il avait demandé à l'intimé de lui faire ces avances, il se croyait parfaitement en état de rencontrer ses engagements.

L'Intimé a répondu qu'il était prêt à remettre les billets qu'il avait reçus comme garantie collatérale, et il les a déposés en Cour, et depuis il a réduit sa réclamation à la somme de $1244.79.

Sur cette contestation, la Cour Supérieure du District de Richelieu, présidée par l'Honorable Juge Loranger, a condamné l'Appelant, comme débiteur frauduleux, à payer à l'Intimé cette somme de $1244.79, avec intérêt à compter du 1er Décembre 1878, et à être emprisonné pendant un espace de trois mois.

DORION, Juge en chef.

Il est prouvé que les parties, qui sont alliées, ont toujours été dans les meilleurs termes possibles, jusqu'à près d'une année après la faillite de l'Appelant, arrivée en Août 1875; que l'Appelant, qui possédait un patrimoine considérable et faisait un grand commerce, était dans l'habitude de procurer à l'Intimé soit par lui-même, ou par son crédit, des sommes d'argent quelquefois assez considérables.

Lorsqu'au printemps de 1875, il devient pressé dans ses affaires il s'adressa à l'intimé, lui exposant qu'il était dans une grande

gêne, et lui demanda d'endosser ses billets et d'accepter ses traites. L'Intimé le fit jusqu'à concurrence d'un montant de $5800, et les obligations ainsi garantis par sa signature, où les renouvellements qui en furent faits, devinrent échus à peu près au temps de la faillite de l'Appelant.

Celui-ci, malgré la cession de biens qu'il avait faite à ses créanciers, promit à l'Intimé de traiter sa créance comme une dette d'honneur et de la lui rembourser, à même ses revenus privés, qui étaient insaisissables. De fait, au moyen du transport de partie d'une assurance, de billets, et d'argent emprunté, il a payé à l'Intimé, dans les dix mois qui ont suivi sa faillite, une très grande partie de sa créance. Pendant tout ce temps, l'Intimé n'a fait aucune plainte contre l'Appelant, aucune accusation de fraude, et leur correspondance fait voir qu'ils sont demeurés dans les termes de la plus entière cordialité.

En Juin 1876, l'Intimé voulut avoir de l'Appelant le transport d'une police d'Assurance. L'Appelant était disposé à la lui transporter, mais sur l'objection que lui fit un de ses créanciers, il ne voulut pas faire ce transport. De suite, l'intimé commença des procédés pour contester la décharge que l'Appelant sollicitait en banqueroute, et il a porté cette action pour recouvrer ce qui lui était dû et faire condamner l'Appelant à l'emprisonnement comme débiteur frauduleux.

Cette question s'est déjà présentée, devant cette Cour, sur la décharge que l'Appelant a obtenue de la cour de banqueroute, et que l'Intimé a portée en appel. Nous avons alors décidé, en confirmant le jugement de la Cour Inférieure, que l'Appelant en obtenant de l'Intimé sa signature sur les billets et traites dont il est question en cette cause, n'avait eu aucune intention de le frauder, et que le fait que, malgré sa faillite et l'insaisissabilité de ses revenus personnels, l'Appelant avait payé à l'Intimé la plus grande partie de ce qu'il lui devait, repoussait toute présomption de fraude de la part de l'Appelant. S'il y avait eu fraude, l'Intimé aurait dû se plaindre de suite et non pas attendre près d'une année pour formuler ses griefs. D'ailleurs il est évident, par la correspondance entre les parties, que l'Appelant n'a pas caché à l'Intimé l'état de ses affaires, lorsqu'il a obtenu sa signature, et ainsi qu'admis dans la plaidoirie l'Intimé a endossé les billets de l'Appelant et accepté ses traites, plutôt par reconnaissance de services que l'Appelant lui avait rendus, et à raison de ses rapports avec ce dernier, que par toute autre considération.

Pour ces raisons, la Cour est d'opinion que le jugement en cette instance doit être le même que celui rendu entre les mê-

mes parties, dans la cause où il s'agissait de la décharge de l'Appelant, et que l'intention de fraude n'étant point prouvée, la Cour Inférieure aurait dû condamner l'Appelant à payer la balance due et les intérêts depuis la demande, mais non le condamner, comme débiteur frauduleux, à un emprisonnement de trois mois comme elle l'a fait. Le jugement sera en conséquence réformé dans ce sens, et l'Appelant devra payer les frais de la Cour Inférieure, et l'Intimé ceux de l'Appel.

Jugement réformé.

Archambault & David, pour l'Appelant.

Longpré & David, pour l'Intimé.

MONTREAL, 21 DECEMBRE 1880.

Coram Dorion, Juge en Chef, Monk, Cross, Baby, J.J.

No. 26.

OCTAVE PEPIN,

Opposant en Cour Inférieure,

Appelant ;

et

NARCISSE B. DESMARTEAU, et al.,

Demandeurs contestants en Cour Inférieure,

Intimés.

Appel d'un jugement renvoyant une opposition afin de distraire, faite par le gardien aux meubles saisis. L'Appelant prétend que son opposition, qui avait été reçue par le Shérif sur l'ordre d'un juge de la Cour Supérieure donné *exparte*, n'aurait pas dû être renvoyée sur motion.

Jugé :—Que la motion est parfaitement régulière, et que la Cour avait le droit de réviser l'ordre d'un juge donné en chambre *exparte*.

En Novembre 1878, les Intimés ont fait saisir les meubles et effets de J. B. Pepin. Sur cette saisie, l'Appelant a été nommé gardien, et le 16 du même mois, il a fait une opposition afin de distraire, par laquelle il réclamait la propriété de tous les meubles saisis.

Le 17 Janvier 1879, cette opposition était rejetée sur motion des Intimés, à raison d'irrégularités dans la procédure. Les Intimés ont alors fait émaner un bref de *venditioni exponas*, et le 29 Janvier suivant, l'Appelant faisait une nouvelle opposition, qui fut reçue par le Shérif, sur l'ordre d'un juge de la Cour Supérieure, et le 22 Février, cette deuxième opposition a été rejetée

pour des raisons indiquées dans la motion des Intimés et, entr'autres, parce que l'Appelant ne faisait pas voir qu'il eût aucun droit de faire une semblable opposition; qu'il n'avait pas produit de pièces à l'appui de cette opposition, qu'elle était de mauvaise foi, et seulement pour retarder les procédés des Intimés.

DORION, Juge en Chef:

Par cette opposition, l'Appelant prétend que, depuis la saisie, il y a eu vente par licitation des meubles saisis, qu'il s'en est rendu adjudicataire, et qu'ainsi ces meubles sont devenus sa propriété et qu'il a droit de les réclamer.

L'Appelant est le fils du Défendeur. Il a été nommé gardien des meubles saisis, ce fait n'a pas été nié lors de l'argument, et cette opposition repose sur une vente par licitation de ces mêmes meubles faite après la saisie, et pendant que l'Appelant en était le gardien. Il a prétendu ici que son opposition n'aurait pas dû être renvoyée sur motion.

Le fait est que l'opposition n'aurait jamais dû être reçue, et l'ordre du juge, *ex parte*, n'aurait probablement jamais été donné, si le juge eût entendu l'autre partie.

Les Intimés avaient le droit de faire réviser par la Cour cet ordre ainsi obtenu *ex parte*, et la motion est parfaitement régulière. L'Appelant, commis à la garde des effets et obligé de les représenter lorsque requis, devrait se trouver heureux qu'après avoir fait deux oppositions futiles, il n'est pas condamné à des dommages exemplaires pour avoir fait ces oppositions, car s'il l'eût été, il n'est pas probable que cette Cour serait intervenue en sa faveur.

Jugement confirmé avec dépens.

A. Mathieu, avocat de l'Appelant.

Trudel, De Montigny & Charbonneau, avocats des Intimés.

MONTREAL, 28th JANUARY, 1881.

Coram DORION, C.J., MONK, CROSS and BABY, J.J.

No. 61.

DAME E. JANE AULDJO,

Plaintiff in the Court below,

APPELLANT;

AND

EDWARD A. PRENTICE ET AL.,

Defendants in the Court below,

RESPONDENTS.

No. 62.

DAME ELIZABETH HELEN AULDJO,

Plaintiff in the Court below;

APPELLANT;

AND

EDWARD A. PRENTICE ET AL.,

Defendants in the Court below,

RESPONDENTS.

HELD :—1st. That a motion, for substitution of attornies, made by consent of all parties interested, may be granted as a matter of course, without their being any formal adjudication upon the motion.

2nd. That an action against several defendants may be dismissed, as to one of them only, on his motion for *péremption d'instance.*

These actions were brought in 1873 against Prentice & McDougall.

In 1875, a motion by Mr. Barnard was made to be substituted for the Plaintiff in each case, in the room of William Henry Austin. This motion was made by consent.

In 1878, Messrs. Dunlop & Lyman, attorneys for McDougall, moved for *péremption d'instance*, and upon this motion the action was dismissed as to Mr. McDougall, one of the Defendants.

The appeal is from this judgment, First: because there was no adjudication upon the motion for substitution, as was required by the 20th rule of the rules of practice;

Second: Because Mr. Austin has not, in consenting to the motion for substitution, added that he had signed the motion in the capacity of Plaintiff's attorney.

Third: Because the action could not be dismissed on *péremption d'instance* as to one party only.

On the first objection, it may be said that by a constant practice, for a great many years, no judgment was required upon a motion and substitution made by consent, such a motion

has always been granted as a matter of course. There has been here no *désaveu*, and, therefore, the substitution must be held to have been properly made.

On the second objection, it is sufficient to say that Mr. Austin could not consent to a motion in any other capacity, but as attorney for Plaintiff, and therefore he cannot be supposed to have signed it in a different capacity.

On the third objection, that an action could not be dismissed, or a judgment rendered, as to one only of several Defendants, although this has been held in some old cases, the practice which was contrary to the rules of French procedure has long since been changed; we therefore think that the appeal must be dismissed with costs.

Appeal dismissed.

Davidson, Monk & Cross, for Appellants.

Dunlop & Lyman, for Respondents.

MONTREAL, 21st DECEMBER, 1880.

Coram DORION, C. J., MONK, RAMSAY, CROSS, J.J., BABY, A.J.,

No. 75-227.

THE QUEEN

vs.

LEVI ABRAHAMS.

HELD:—1st. That any number of misdemeanors of the same class may be included in different counts in the same indictment.

2nd. That the attorney general can delegate his authority to direct that a bill of indictment for obtaining money by false pretences, be laid before the Grand Jury.

3rd. That the evidence in this case was sufficient to justify a conviction against the Defendant for obtaining money by false pretences. (1)

HELD by DORION, C. J., and by CROSS, J. (diss.)

That the authority conferred to the Attorney and to the Solicitor General, by section 28 of the Criminal Procedure Act of 1869 (32 and 33 Vict.), to direct that a bill of indictment for obtaining money by false pretences be laid before the Grand Jury, must be exercised by them in person, and cannot be exercised by the counsel authorized to represent the Crown in Criminal prosecutions.

That the motion to quash the indictment, because it had been submitted to the Grand Jury without proper authority, should have been granted and the verdict ought to be set aside.

DORION, C. J.—A true bill having been found by the Grand Jury, the Defendant moved to quash the indictment:

1st. Because the Defendant was charged with four distinct

(1) On the 3rd of March, 1881, the Supreme Court has reversed this judgment and quashed the verdict.

offences of obtaining money by false pretences, which could not be joined in the same indictment.

2nd. Because the indictment had been submitted to the Grand Jury without the preliminary formalities required by section 28 of the Criminal Procedure Act of 1869, (32 and 33 Vict. c. 29), having been observed.

This motion was supported by the affidavit of the Defendant who specially negatived the observance of any of the preliminaries required by the Act.

After hearing counsel, I allowed the case to proceed, intimating at the time that I would reserve the questions raised should the Defendant be found guilty.

At the trial, the Defendant was found guilty, on the two last counts of the indictment, and not guilty on the two first,—

The questions reserved are:

1st. Whether the Attorney General could delegate his authority to direct that the indictment be laid before the Grand Jury, and whether the direction as given on the indictment, was sufficient to authorize the Grand Jury to enquire into the charges and report a true bill.

2nd. Whether, if the indictment was improperly laid before the Grand Jury, it should have been quashed on the motion made by the Defendant.

3rd. Whether the several counts could properly be included in the indictment.

4th. Whether the rulings on the above questions are correct, and whether there was sufficient evidence of false pretences to justify a conviction on the third and fourth counts of the indictment.

It was proved, at the trial, that Preddy and Heaton went, on the 25th of September last, to the Defendant's shop, in St. James Street, and that the Defendant sold them for $20, they paying $10 each, two railway passes, representing to them that they were valid passes, and would enable them to travel by the Grand Trunk Railway, from Montreal to Chicago. One of the passes was issued by the Grand Trunk Railway Co., authorising A. Carey and one, to travel on the Grand Trunk from Montreal to Port Huron, and was to expire on the 30th of September last. The other pass was issued by the Chicago and Grand Trunk Railway Co., and authorized A. Carey and one, to travel on their road from Port Huron to Chicago. This last pass had already expired before it was sold by the Defendant. It was also proved that after having sold the passes, the Defendant told,

Freddy and Heaton, before they left the shop, that one of them would have to take the name of Carey, to which no objection was made; Freddy and Heaton swore, however, that they did not understand the meaning of this, until after leaving the shop, when they looked at the passes and found they were not transferable; they then made inquiries, and were informed the passes were valueless.

We are all of opinion that on this evidence the case was properly left to the Jury. The Defendant sold to the prosecutors two passes which they could not use without committing a fraud and without exposing themselves to be turned out of the cars. One of these passes had actually expired, and although represented as a valid pass, was a useless piece of paper.

We are also all of opinion that the four counts could be joined in the same indictment.

Thi seems to admit of no difficulty, and from an early period up to the case of *The Queen* vs. *DeCastro*, better known, perhaps, as the *Tichborne* case, reported in the last October number of the Law Reports, Appeal Cases, when the Judges in appeal affirmed the verdict found by the Jury, on two distinct counts of perjury committed on different occasions, and upheld the sentence of seven years imprisonment for each offence,—there is an unbroken chain of authorities and precedents showing that any number of misdemeanors of the same class may be included in different counts in the same indictment.

In 1789. *Young* and *others* were indicted on four different counts, for obtaining money by different false pretences, and were convicted. On a writ of error, Lord Kenyon, said:

"The fourth objection (which was that there should have "been two indictments) would be well founded, if the legal judg- "ment on each count was different; it would be like a mis- "joinder in civil actions. But in this case, the judgment, on all "the counts, is precisely the same, a misdemeanor is charged in "each.

"Most probably, the charges are meant to meet the same "facts; but if it were not so, I think they may be joined in "the same indictment."

Lord Ellenborough said, in *Rex* vs. *Jones* (2 Campbell's Report, 131.) "It is the daily usage to receive evidence of several "libels and of several assults upon the same indictment, and "here I see not the slightest objection to evidence of various acts "of fraud committed by the Defendant in his office of commis- "sary general, though ranged under different counts, as distinct "and substantive misdemeanors."

In *Reg.* and *Gompertz*, and five other Defendants, 1846, (9 Q.B. 824.) the Defendants were charged with conspiracy in eight different counts and found guilty on six. A motion in arrest of judgment was rejected.

In *Reg.* vs. *Douglas*, 1847, (13 Q. B. 42) the Defendant was charged in one indictment with thirty-seven offences of receiving presents from Indian princes. He was convicted on nine counts and sentenced to a term of imprisonment and a fine on each of the nine counts separately. A motion in arrest of judgment was rejected.

In 1852, an indictment containing six counts for conspiracy, and one for obtaining money by false pretences was preferred against Joseph, Caroline and Jane Whitehouse. The Grand Jury returned a true bill against the three, on the six first counts, and against Caroline Whitehouse, alone, on the seventh count. The counts varied as to the objects of the conspiracies and false pretences and also as to the persons defrauded. Objection was taken to the indictment; but the objection was overruled. (6 Cox 38).

There is also the case of *Jones* (6 Cox 467) charged with obtaining money by false pretences, from four different persons, on different occasions.

In *Reg.* and *Stenson and Hitchman*, (12 Cox 111) the Defendants were charged in eight different counts with obtaining money by false pretences, from different persons, and for conspiracy in a ninth count. Stenson was found guilty on every count of obtaining money by false pretences, except the first, and both Defendants were convicted of the conspiracy charged in the ninth count.

See also—*Reg.* vs. *Kerrigan*, (9 Cox 441.) *Reg.* vs. *Cooper*, (13 Cox 124.) 2 Hale, P. C. p. 174—1 Bishop, Criminal Procedure, No. 452.

Greaves in a note at p. 677 of 2 Russell, on Crimes, Ed. of 1865, speaking of an opinion attributed to Maule, J., says: that the case was probably incorrectly reported; "as that very learned Judge well knew, that the general "rule in misdemeanors is that any number of misdemeanors may be included in the same indictment."

In the case of *De Castro*, already referred to, Baron Bramwell, said "that no question was ever submitted to a Court of Justice which offered less difficulty."

Even in cases of felony, there is apparently no rule of law to prevent more than one felony from being charged in the same

indictment, although this is seldom allowed in practice, except in cases provided for by statute.

Rex vs. *Kershaw.*—1 Lewin 219.

Reg. vs. *Geo. Henley* the *Elder* and *Geo. Henley, jun.*, 2 Moody & Robinson, 254.

In *Reg.* vs. *Heywood* and *others* (33 L. J. M.C. 133) Baron Pollock said: "It is no objection in point of law that an indictment charges several distinct felonies in so many counts, &c." Blackburn, J., added, "I am of the same opinion, &c."

It is therefore evident that the objection that the several counts could not be joined in the same indictment is unfounded.

The other two questions depend on the interpretation to be given to section 28 of the Criminal Procedure Act of 1869, which provides that no bill of indictment for any of the offences therein mentioned, including that of obtaining money and other property by false pretences, shall be presented to or found by the Grand Jury, unless certain proceedings have been adopted, nor unless the indictment for such offence is preferred *by the direction of the Attorney or Solicitor General for the Province, &c.*

It is not contended that any of the other proceedings required by this Act to authorize the Grand Jury to find a true bill have been taken, nor that the Attorney or Solicitor-General have personally directed or authorized that this indictment be preferred before the Grand Jury, but it is contended that the two Queen's Counsel who were authorized to represent the Crown in all the criminal proceedings during the term, were also empowered, in virtue of their general authority, to direct, as acting for the Attorney General, that an indictment be preferred before the Grand Jury in any of the cases mentioned in section 28 of the Statute of 1869, and especially in the case of a charge for obtaining money by false pretences.

I have the misfortune of dissenting from the majority of the Court upon this question, and as my dissent is of some importance to the Defendant who is thereby enabled to obtain a further examination of his case, I will endeavour to explain the grounds of my dissent.

The question is simply whether the authority conferred by the statutory provisions now under consideration is one that can only be exercised by the Attorney or Solicitor General personally, or whether it is one which they can delegate to any person authorized to represent the Crown in proceedings before the Criminal Courts of the Province.

The object of this provision is well indicated by the title of the Imperial Act, 22 and 23 Vict. c. 17: "An Act to prevent vexatious indictments in certain misdemeanors"—and more fully explained by Archbold—Criminal Pleading, p. 4 of 17th Ed.

These safeguards against unjust prosecutions were introduced here in 1861, by the 24th Vict. c. 10, which is a transcript of the Imperial Statute.

There was before this last Statute "An Act to make better provisions for the punishment of frauds by trustees, &c." (22 Vict. c. 2—1858—which contained the following provision:

Sect. 13. "No proceeding for an offence included in the "first section, but not included in any other section of this Act, "shall be commenced without the sanction of Her Majesty's "Attorney General, or, if the office be vacant, without the sanc-"tion of Her Majesty's Solicitor General."

The offence here referred to was a fraud by a bailee, which by the first section of the Act, was made a misdemeanor.

This provision requiring the authority of the Attorney General or, in case of vacancy in the office, that of the Solicitor General, was incorporated in the ch. 92 of the Consolidated Statutes of Canada, sect. 64, and remained in force until 1869, when by section 81 of the Larceny Act (32 and 33 Vict. 321,) it was altered so as to require the authorization of the Attorney General or that of the Solicitor General.

There is also a provision in the Act respecting offences relating to the coin (32 and 33 Vict. ch. 18, sect. 17), directing that it shall not be lawful for any person to proceed for any such last-mentioned penalty without the consent of the Attorney General. The Solicitor General is not here mentioned.

All these provisions are *in pari materia.* They are for the protection and liberty of the subject and as such must be construed liberally, in the sense most conducive to the attainment of the object they have in view.

Before the repeal of the 22 Vict. c. 2, it would have been impossible to hold that the Attorney General had the right to delegate his authority in matters within the act, in presence of a provision which so clearly indicated that the authority should proceed from him personally, and from no other, except in the case of vacancy of the office, when the Solicitor General could act in his stead.

In the case of *Wilkes* (4 Burrows 2527) the question was mooted, whether the Solicitor General could prefer an informa-

tion in his own name, when the office of Attorney General was vacant, and the question was considered of sufficient importance that Lord Mansfield, on rendering the judgment, openly declared that if he was Attorney General he would at once allow a writ of error to bring the case before the House of Lords, and yet there was no Statute directing that an information should be preferred by the Attorney General; it was a mere matter of practice, and the question was decided as one of prerogative.

Among the rules for the interpretation of Statutes given by "Dwarris p. 767 is the following: "Where an Act of Parlia-"ment gives authority to one person expressly, all others are "excluded, and a special power is ever to be strictly pursued."

Another rule is that a delegated authority cannot be re-delegated. *Delegata potestas non potest delegari.*

In the case of public officer authorized to appoint a deputy, it has been held that such a deputy, unless specially authorized by statute, could only discharge ministerial duties and not the judicial functions appertaining to the office. "A Magistrate, as Lord Camden observed in *Entich* and *Corrington*, (19 Howell "St. Trials 1063,) can have no assistant nor deputy execute any "part of his employment. The right is personal to himself and "a trust that he can no more delegate to another than a Jus-"tice of the Peace can transfer his commission to his clerk."

"A delegated authority can be executed only by the person "to whom it is given, for the confidence being personal cannot "be assigned to a stranger." (Paley on Agency 175.)

"It may be laid down as a general rule (says Paley on Sum-"mary Convictions, p. 57), that a ministerial officer may, but "a Judicial officer cannot, appoint a deputy.

"The test whether an act is judicial or ministerial, is, whe-"ther the justices are entitled to withold their assent, if they "think fit, or whether they can be compelled by mandamus "or rule to do the act in question." Wightman, J., in *Staverton* vs. *Ashburton*, 4 Ellis & Blackburn 530.)

Applying that test in the present case, (and it is not an unreasonable application of it, for the authority conferred on the Attorney General by the Statute is of the same character as that exercised by the Magistrate when he commits a person accused of an offence, in order that an indictment be submitted to the Grand Jury;—it is also the same as that which is conferred on the Judges of the Superior Courts,) it is clear that the power thus conferred on the Attorney General is a discretion-

nary power, and that the exercise of it is a judicial as contradistinguished from a ministerial or purely formal act.

In a case of *Lyon* vs. *Jerome*, (26 Wendell Rep. 485,) Senator Verplanck, in rendering the judgment, made the following remarks, which are perfectly applicable to the present case :

" In all cases of delegated authority (said the learned Judge,) " where the delegation indicates any personal trust or confi- " dence reposed in the agent, and specially where such personal " trust is implied by making the exercise and application of the " power subject to the judgment or discretion of the agent or " attorney, the general rule is, that these are purely personal " authorities, incapable of being again delegated to another, " unless a special power of substitution be added. From an " early period of our law, this rule has been laid down as to " powers given by will or deed, to executors, trustees and " attornies, &c., &c., and modern decisions have extended the " principle to less formal appointments of factors, brokers and " other commercial agents. *How much more strongly, then, must* " *the reason of the rule apply to the delegation of authority by the* " *state, to its high public officers made with the solemnity of a le-* " *gislative Act? The language of the Statute, as well as the nature* " *of the trust itself, shows that this is an authority confided to the* " *judgment and discretion of the commissioners, for the impar-* " *tial discharge of which they are responsible to the state.*"

It is the judgment of the Attorney General or of the Solicitor General which is to determine whether or not a charge for any of the offences mentioned in the Act is vexatious or not, and whether an indictment ought to be laid before the Grand Jury, and not that of the person whose duty it is to represent the Crown in criminal proceedings, whether such a person be a Queen's Counsel or simply a Clerk of the Crown, or a Clerk of the Peace; for these officers are also authorized to represent the Crown in criminal proceedings in the absence of any other representative of the Attorney General.

No distinction can be made, and if a Queen's Counsel representing the Crown in a Criminal Court has the right to direct that indictments for obtaining money by false pretences, &c., be preferred to the Grand Jury, simply because he represents the Attorney General for the prosecution of Criminal cases before the Court, the same right cannot be contested to other representatives of the Attorney General in every district of the Province.

Judge Blackburn in the case of the *Queen* vs. *Bray* (9 Cox, 217)

said :—" As a matter of discretion and of practice in these cases I " have refused to interfere, directing the parties to go before a " Magistrate, where the depositions of the witnesses would be " taken.

When we find that this eminent Judge, in construing the statute according to its true spirit, refused to exercise his discretion in the matter, we may well say that it could never have been the intention of the legislature, that such a discretion might be exercised by all those to whom the Attorney or the Solicitor General might expressly or impliedly delegate his authority.

It is however contended that the practice has always been for the Crown prosecutors to exercise this authority, and, secondly, that our Statute does not require the direction or authorization to be in writing, while the Imperial Act does require it.

As to the practice which is invoked, I cannot say how long it may have existed.—I have enquired as to precedents, and I found that the question had never been raised, except once, before me, in the case of the *Queen* vs. *Grothé*, in September, 1879, when, as in the present case, I declared that, if the Defendant was convicted, I would reserve the point, and, as he was acquitted, the opinion of this Court was not obtained.

Whatever may have been the practice, in the absence of any judicial sanction, such practice, if contrary to the statute, would be abusive, and could not supersede a positive law.

With regard to the difference between the Canadian Statute and the Imperial one, it consists in this, that the words in *writing* have been dropped in the Procedure Act of 1869. These words were not in the 22 Vict, c. 2,—nor in the Consolidated Statute, c. 92, yet it cannot be contended that under these statutes, the Grand Jury or the Clerk of the Crown, through whose office the indictments are submitted to the Grand Jury, might have received oral testimony of the consent, or authority of the Attorney or Solicitor General, and for the simple reason that all essential proceedings in a Court of record must be in writing.— These words were unnecessary, and, as such, were left out in the Criminal laws made in 1869.—This disposes of the argument that, as the direction from the Attorney General is not required to be in writing, his representatives who conduct the Crown business may certify that they are directed by him to prefer the indictment, and that it is what has been done in the present case; but were it true that the consent or authority of the Attorney General need not be in writing, I find no authority to show that the mere declaration of the Prosecuting Counsel,

would be evidence of his having obtained such consent.—The authority has been denied by the affidavit of the Defendant. That this was the proper course is shewn by the case of the *Queen* vs. *Heane* (9 Cox 433.)—This denial made it incumbent on the prosecution to establish the authority under which the proceedings were taken, and this has not been done.

The question submitted is simply whether the prosecuting counsels could, as the delegates of the Attorney General, authorize this prosecution.

I hold that they could not, and that the indictment was not properly laid before the Grand Jury.

I admit that I have not been able to find any precedent in the English books, but I do not think there is a single instance to be found where, in England, this authority has been exercised for or on behalf of the Attorney General or Solicitor General—and this rather confirms me in the view I take of this case. Another question arises. Does this want of authority in submitting an indictment to a Grand Jury affect their presentment of a true bill against a Defendant?

On this point, we have the case of *Davis* (9 Cox in the note at p. 432)—where Crompton J. in 1861, quashed one count of an indictment which had not been preceded by the preliminary formalities required by the vexatious proceedings act. We have also the case of *Fuidge* (9 Cox 430) where the Court, on a reserved case, set aside the verdict, because one of the counts of the indictment had not been authorized, as required by the Act.

This point was raised in the case of Heane, already cited; and although the decision turned upon another point, the Judges sitting in that case do not appear to have expressed a doubt about it, and one of the rulings at the head of the report, is "that an indictment found by a Grand Jury not having "jurisdiction may be quashed at any stage, at the instance of "the Defendant, even after a plea."

In the case of *Knowlden* (9 Cox 483)—the point, although raised, was not decided, because the Court held that the formalities had been observed.—In the course of his remarks, Blackburn J. said: "If a bill of indictment was improperly preferred "and found it may be that the more convenient course, when "the fact was discovered, would be to apply to the Court before "the trial to quash it, and I think the Court would have juris-"diction to quash it, or any part of the indictment as to "which the Statute was not complied with."

The last case, on this point, is that of *Reg.* vs. *Bell* (12 Cox p. 41.) In that case the Defendant's Counsel cited the case of Fuidge.
Smith J. said : "that is an authority, that, in the present state "of the proceedings, I might quash the counts I think not jus-"tified by the recognizances."

Later on, he said: My present impression is that the two "last counts are not within the terms of the recognizances. "Unless Mr. Metcalf can satisfy me that the Act 30 and 31 "Vict. c. 35, sect. 1, (this Act authorizes the adding of new counts to the original charge to avoid the difficulty which occurred in Fuidge's case) applies, they must be quashed."

Metcalfe.—"I quite agree to that; unless it does, we cannot "support them."

The authority of Fuidge was here recognized as well by the Court as by the Counsel for the Crown.

In the present case the Defendant has followed the course sanctioned in England. He has moved to quash the indictment.

I am of opinion that, according to the precedents referred to, the motion should have been granted, and the verdict should now be set aside.

RAMSAY, J.

The prisoner by his counsel moved to quash the indictment, because four distinct offences of obtaining money by false pretences were laid in the indictment, and because the indictment was not laid before the Grand Jury by direction of the Attorney General. This motion was rejected and the Defendant was found guilty on the 3rd and 4th counts.

The learned Chief Justice reserved four questions for the consideration of this Court, namely :

1st. Whether the Attorney General could delegate his authority to order a bill to be laid before the Grand Jury;

2nd. If he could not, whether the bill could be quashed on motion;

3rd. Whether the four counts could be included in one indictment;

4th. Whether under the evidence there were false pretences.

On the part of the prisoner, it was urged that the direction of the Attorney General must be in writing, that he could not delegate the authority given him by statute, and that in the absence of such authority, the Grand Jury had no jurisdiction to find the bill, and that therefore there was no bill on which the prisoner could be tried. He argued that the power given

to the Attorney General was of a judicial character, as when he entered a *nolle prosequi*, or accorded his *fiat* for a writ of error.

The extreme novelty of these various pretensions clothed them with an interest, which, on examination, I think, their merits will not sustain. The words of the statute are these: "or unless the indictment for such offense is preferred by the direction of the Attorney General or Solicitor General for the Province, etc."

This disposition seems to have been borrowed from the Imp. St. 22 & 23 Vict., c. 17, Sect. 1, which however is not in precisely the same terms: "*By the direction or with the consent in writing* of a Judge, &c., or of Her Majesty's Attorney or Solicitor General for England, etc."

The reserved case does not contemplate any difficulty as to the form of the delegation if the Attorney General had the power to delegate at all. Nor do I consider that under our practice there could be any serious question on this point. For the last twenty-five years at least the whole business of the criminal Courts has been carried on by counsel, not always Queen's counsel, on letters missive signed by the law clerk, under the instructions of the Attorney General. So far as I know, these authorizations have never been produced save on one occasion, and none are of record in the Crown office. I think therefore that such powers as the Attorney General can delegate, are properly exercised by council on their professional responsibility.

It appears to me that this enactment is purely directory, and that it in no way affects the indictment. At different times, rules have been made to prevent malicious and vexatious prosecutions for misdemeanors, but I do not know of a case on any of the Old Statutes where they have been so interpreted as to deliver a guilty party after conviction, or even to set aside an information.

There is a case on the 3 and 4 W. & M., which was passed to compel complainants in certain cases to give security for costs; where the information had been filed without giving this security the process was set aside, but not the information. *R.* vs. *The Mayor and Aldermen of Hartford.* (Sal. 376.)

We have three cases reported on the Vexatious Indictments Act in England; all decided within a few weeks of each other. The first case is that of the *Queen* against *Fuidge.* In that case, which was decided on the 23rd January, 1864, the conviction was quashed, because leave as required by 22nd and

23rd Victoria, cap. 17, section 1, had not been granted for the second count. A week later a similar application was made in the *Queen* and *Heane*, and rejected, ostensibly for the reason that the question, where there was doubt, should be examined by a Court of Error. On the first of June, 1864, the case of *Knowlden* and *others* against the *Queen* came up in error, and there it was decided that the Statute was directory. There can be no doubt that this is a departure from the decision in the Queen and Fuidge, and one can hardly escape from the conclusion that the change of view of the Court had commenced from the time of hearing the Queen against Heane. It is a return to the ruling on the Statute of W. & M., as I have already shown. In the case of Knowlden and the Queen, Cockburn, C.J. said: "As regards the first question, whether the "condition required by the 22nd and 23rd Vict., as a condition "preliminary to the presenting to, and finding of the indictment "by the Grand Jury, must appear on the face of the record, it "appears to me that it is not necessary. It is true that in general, whatever is necessary to give jurisdiction must appear on "the face of the record, but that rule is subject to the qualification pointed out by my Brother Blackburn during the argument. Here it is not a condition attached to the jurisdiction of "the Grand Jury over the offence. The moment the condition "is complied with, the Grand Jury ought to be seized of the matter, and the offence need only be stated in the indictment, in "the usual form. Nothing could be more inconvenient than "that matters of this description should be stated on the record, "for it would follow that they might be put in issue, and then "it would be necessary in every case within the Act to try the "question before the petit Jury, whether the accused had been "committed or bound over to answer the subject of the indictment. That could not have been the intention of the Legislature. No doubt there ought to be in some way enough evidence "to satisfy the Grand Jury that the condition of the Statutes "has been complied with, but when that is done, the "Grand Jury exercise the same jurisdiction as they exercised before the Act. Where the parties and the prosecutor have been "bound over to prefer the indictment, the accused must be aware "of the fact, or, if he has any doubt, the fact may on enquiry "be readily ascertained. Supposing a prosecution to have been "improperly instituted and a deception practised on the officers "of the Court as to to the preliminary conditions having been "complied with, there can be no doubt that redress can be had in

"some way; whether by application to the Judge, before the "trial, to quash the indictment, or, whether, when it comes to "the party's knowledge at a later period by some other proceed- "ing, it is not necessary now to decide. It is enough to say "that redress can be obtained in some way. I think therefore "that, with reference to the first question, the argument of the "Defendant fails:"

CROMPTON, J., said:—

"The officer of the Court has every commitment sent to him, and he knows whether there has been committal or not in each case. Through his office the indictment must pass on its way to the Grand Jury, and it is very much like a direction to him to take care that an indictment shall not be presented to the Grand Jury until the condition of the Statute is complied with."

BLACKBURN, J., said:—

"The Vexatious Indictment Act" puts, as a condition, that before any bill of indictment for any of the offences specified shall be presented to or found by the Grand Jury, certain things shall be done. It does not alter the nature of the offences or the general jurisdiction of the Grand Jury. If the thing required constituted any part of the offence, then they would be a matter of trial before the petty jury; but that is not so—they are only a condition, put on the general jurisdiction of the Grand Jury to find a bill of indictment in the case specified. It is precisely the same as the case of vexatious criminal informations. It has never been the practice to aver in a criminal information that leave has been obtained to prefer it, but the mode of pleading remains the same as at common law before the 4 and 5 Will. and M. passed." Shee, J., said: "The Legislature must be taken to know the mode in which indictments are usually preferred, and that they pass through the hands of the officers of the Court to the Grand Jury. I think that the Statute is nothing more than a direction to those officers to take care that no bill shall be presented to the Grand Jury unless the requisitions of the Statute have been complied with. I think the Legislature might have had in view the 4 and 5 Will. and M. for the Act of 22 and 23 Vict. contemplates the same evils. I think that if it came to the knowledge of the Court that a bill of indictment had been found without the requisition having been complied with, it might be treated as a nullity and as if it had not been found, and that the Court might quash it."

In the last remark of Mr. Justice Shee, as well as in what precedes, I cordially concur; but it is one thing to say a bill may be quashed in the discretion of the Court before trial, and quite another to say that after verdict it should be set aside.

Since the last case, I have seen nothing which should change the inference to be drawn from the contrast of the case just mentioned and that of the *Queen* vs. *Fuidge.*

It is not, however, necessary to consider this point further, for the pretension of the Crown in the present case is, that the bill was laid before the Grand Jury by the direction of the Attorney General signified in the ordinary mode. We have then only to enquire whether the Attorney General can delegate his authority, or rather whether he can employ counsel to convey his direction. The words of the Statute are first to be considered. In them we find no justification for the prisoner's pretension. The indictment is to be laid before the Grand Jury *by the direction* of the Attorney General. It is not easy to conceive why these words should be tortured into an obligation on the part of the Attorney General to give this direction in each case under his own hand. The inconvenience of laying down such a rule appears to me to be as evident as its illegality. By comparing our Act with the Act from which it was copied, and which I have already mentioned, it is evident that there is a distinction to be observed. In England the prosecution is laid by the direction or the consent in writing of the Attorney General, while here, where the practice is totally different, owing to the fact of there being always an authorized prosecutor, it was only necessary to say, by the direction of the Attorney General, and no writing is required. To add a condition to a restrictive Statute of this sort borrowed from another legislation less the condition, is a totally unscientific proceeding.

It has been argued that the direction of the Attorney General is a judicial act and that therefore it cannot be delegated. I can hardly fancy any act, that is not a pure formality, being less judicial in its character. He simply permits a prosecution to be commenced without the formality of a commitment.

But, it has been likened to filing a *nolle prosequi*. The illustration is not conclusive. The Attorney General rarely files a *nolle prosequi*, in person, in England. The usual form was to issue his fiat, because there was no one occupying the position to which we have attached the title of "Crown Prosecutor." Here no such formality has been practised, for thirty years at all events, if ever. On one occasion when I represented the

Attorney General in this District, the question of my authority to enter a *nolle prosequi* for the Attorney General, was raised, and I produced nearly a hundred instances of the discontinuance of proceedings certified precisely as in this case. The presiding Judge then overruled his former decision and allowed the discontinuance to stand. This practice has been followed by every person who has represented the Attorney General, and has been sanctioned by every Judge who has held the criminal term, in Montreal, for many years.

The strangest part of the argument is the attempt to make the granting of the fiat a judicial act. It happens that the Attorney General is sometimes the counsel for the Crown, and sometimes for the prisoner. If the act be judicial, we should have the Attorney General acting as a *Juge d'instruction* and counsel for one of the parties, an anomaly in legal proceedings. In the case of *Reg.* vs. *Rowlands and others*, in which the Attorney General appeared as counsel for the Defendant *Green*, we find that the *nolle prosequi* was entered by the counsel for the Crown, with the assent of the Attorney General. His fiat, then, is not essential. I presume too that if the Attorney General were indicted, it would be possible for the Crown to file a *nolle prosequi*, and he certainly could not sign the *stet processus*.

A similar argument was attempted to be drawn from the Writ of Error. I do not think it better founded than the illustration I have just referred to. The Writ of Error was at one time issued under the hand of the Sovereign, and it was supposed to be granted *ex grâtia*. Granting the fiat could hardly then be considered a judicial act afterwards, the fiat was granted by the Attorney General. This was an innovation by practice and not by any statutory alteration of the law.

The case of *Castro* v. *Murray* (32 Law Times N.S. p. 675) does not in the least degree tend to sustain the view that the power to grant a fiat for a Writ of Error cannot be delegated. It establishes, on the contrary, that it is due, on proper cause being shown in misdemeanors *ex debito justitiæ*. The case of *Dunlop* and the Queen in our own Court was cited. I conceive that that case can hardly be considered as an authoritative one. The Attorney General was in England, and the office of Solicitor General was vacant. If then the ruling of the Court was sustainable in law, there would have been no available power to authorize the emanation of the fiat. This is against reason. Wilmot J. in the case of *Wilkes*, to which I shall later have

occasion to refer, said: (read p. 329) "It seems to me all these cases necessarily range themselves under the well known rule that powers that are not judicially conferred on a public officer may be delegated." (Paley on Summary Convictions and the cases there cited, p. 57.) It is very dangerous to draw conclusions from general statements to be found in hand books, however carefully such works may be prepared, and this danger is augmented when these rules are to be applied in countries for which these books were not written, and where a practice somewhat different from that of England prevails, owing to some cause or another. However, in Archbold's Crim. Pl. & Pr., the doctrine is cautiously laid down, and there we find no such pretension as that urged on behalf of the prisoner. He says: "A *nolle prosequi* to stay proceedings upon an indictment or information may be entered at the instance either of the prosecutor of the Defendant *by leave* of the Attorney General, &c." "But, &c., a *nolle prosequi* cannot be entered without the *authority* of the Attorney General, &c."

Another illustration might be taken from an Information. You find everywhere that it may be filed by the Attorney General or by the Solicitor General. But Wilkes' case goes further than this. Lord Mansfield in referring to Heal's case said: "the counsel did very right, as between the King's Law Officers to over-rule Sergeant Heale." This was only between the Attorney General and the Sergeant. In support of this view I would specially direct attention to the opinion of Mr. Justice Wilmot in the case of Wilkes and the Queen, pp. 326 and 327. This agrees perfectly with the principals of *désaveu* in our civil Courts and it may fairly be assumed that on no other principles could the representation of the client be carried on. Nor is there any serious danger of abuse. In addition to the protection afforded by professional organization, the whole proceedings of the advocate *are public*, and particularly so when it is an advocate appearing under a general power from the Attoney General, whose position is as well known as the existence of the Court itself. During the absence of the Attorney General in England, of which I have already spoken, and there being no Solicitor, the Governor General communicated directly with me on two occasions, respecting criminal matters, and on one of these occasions, it so happened, referred to the discontinuance of thirteen or fourteen indictments in capital felonies.

Our position would be a strange one indeed, if we were pre-

vented, by the formularies of text-books, from making our practice bend to our requirements. Surely, we have as much right to mould it by usage as they had in England since the time of Queen Anne. What has grown up since that is change, it is not common law. Why should these changes of custom be unchangeable here? Such is not the doctrine in England. From the case of Wilkes, already cited, I will quote a *dictum* of one of the most unimaginative and most safe of English Judges. Mr. Justice Wilmot said: "A course of precedents and judicial proceedings in Court of Justice make the law; it would be endless to cite cases upon it. A course of practice for a few years has been held to control an Act of Parliament." The case of *Bewdley Corporation*, in the 12th Queen Anne, 1 P. Williams, 207.

In the dissent of the learned Chief Justice it was said that the test of whether an act was ministerial or judicial was whether the party charged could be compelled to act. I think that is a very imperfect test. A Magistrate my be compelled to hear a complaint, still the act of hearing is judicial. The best test, if there be any possibility of laying down a precise rule, is whether the party charged should hear both parties. But I don't pretend that this is conclusive, so as to be an all-embracing rule. It has also been said that a delegated power cannot be re-delegated. This is true, but not where the first delegation is by the Crown, for most of the acts of the Crown are performed by delegation. For instance the Clerk of Appeals can name a deputy, but the deputy cannot name a deputy. No one ever heard that the Attorney General could not act by deputy.

With regard to the third point there seems now to be no difficulty. In this country it has not been the habit to put prisoners on trial for two offences on one indictment, either in misdemeanors or in felonies. In England it appears to be otherwise, and two or more misdemeanors are frequently charged in the same indictment. There are some cases in which evidence has been taken on several offences, and a few in which double penalties have been inflicted. When we come to felonies it seems that, strictly speaking, an indictment is not bad in law because it sets up more than one felony in different counts.

If the *dictum* of James, L. J. in the case of *Castro* and the *Queen* (14 Cox 446) is intended to express this and no more, it may be easily defended; but if we are to understand that the learned Judge meant, that any person may be tried, convicted and sentenced for two or more separate felonies set forth in the

same indictment, except where allowed by Statute, and that this would be good in law, then I must be permitted to say that I have found no authority for such a doctrine.

When we are told that whether or not the prosecutor shall be put to his election is within the discretion of the Judge, nothing more is meant, than this, that it is discretionary with him to decide whether the counts set up distinct felonies or are only variations of the narrative of one transaction. In other words, the multiplication of counts in an indictment for felony is to avoid the failure of justice owing to variations, and not with the object of allowing the Judge in his discretion to try a prisoner at once for the murder of A at Mile End, on one day, and for the murder of B, at Lachine, a week later. Of course, it is no ground for demurrer or for motion to arrest the judgment, and so we find the rule laid down thus carefully by Chitty, (Cr. Law 252-3). "In case of felony, no more than one distinct offence or criminal transaction at one time should regularly be charged upon the prisoner in one indictment, &c. But this is only matter of prudence and discretion which it rests with the Judge to exercise. For in point of law, there is no objection to the insertion of several distinct felonies of the same degree, though committed at different times, in the same indictment against the same offender, &c." But when we come to the instances given by Chitty, the counts joined are various statements of the same transaction.

The Commissioners on Criminal law, in their fifth report submit an Article 57 (p. 54), as follows: "An indictment may contain several counts in respect of different offences; but the Court may, in its discretion, put the prosecutor to his election as to which of them he will proceed upon at the trial." This report was made in 1844, just after the passing of the 11 and 12 Vic. c. 66. In a note the Commissioners add: "It is the practice, however, of Judges, *which may be considered equivalent to a general law on the subject*, to limit a trial, where the indictment charges more felonies than one, to a single felony, allowing the prosecutor, where he is capable of electing, the right of electing for which of those charged he will proceed." The 11 and 12 Vict., c. 46, sect. 3, provides for adding a count for larceny, or the reverse. "And whereas according to the *present practice* of Criminal jurisdiction, it is not permitted in an indictment for stealing property to add a count for receiving the same property knowing it to have been stolen, or in an indictment for receiving stolen property knowing it to have been

stolen, to add a count for stealing the same property, and justice is hereby often defeated; Be it enacted, in every indictment for feloniously stealing property it shall be lawful to add a count for feloniously receiving *the same property*," and *vice versa*. And "the prosecutor shall not be put to his election, but it shall be lawful for the jury who shall try the same, to find a verdict of guilty, either of stealing the property, or of receiving it, knowing it to be stolen."

It is true the fiction of its being merely a practice, subject to the discretion of the Judge, is still kept up in the preamble to this section, and therefore it has been represented that the effect of this enactment was only to prevent the prosecutor being put to his election (see the note of the Comm'rs, on Cr. Law already quoted). Ingenious as this suggestion is, it is hardly satisfactory, for the section says "*it shall be lawful* to add a count for receiving *the same property*." It would seem, then, that before that time it was not lawful to put the two counts even for the same property. But if we turn to the Statutes which permit three embezzlements or three larcenies, committed within the space of six months, to be included in the same indictment, we see that no such argument can be drawn from their terms. They run thus "it shall be lawful to charge in the indictment and *proceed* against the offender for any distinct acts of embezzlement," &c., "*not exceeding three*," and so on. It is obvious that if the Legislature had thought that it was lawful to charge any number of distinct acts of embezzlement or larceny into one indictment, this enactment never would have been passed in such a form, and certainly would not have been persisted in. Somebody would likely have discovered that the enactment was a restriction, and not an extension of the prosecutor's power to indict. It is therefore manifesly incorrect, at all events since the first of these acts—the 7 and 8 Geo. IV—to say, without reservation of any kind, that any number of felonies may be charged in the same indictment, for no more than three embezzlements could be so charged, and now no more than three larcenies can be so charged, however the common law stood.

Why there should be any distinction between the great misdemeanors and felonies it is difficult to understand; but the law is so established conclusively by the case of Castro. Having said that it is lawful, I may as well add I do not think the practice a desirable one, and I have only spoken of the law as to felonies, in the fear that, from the very general terms in

which the Lord Justice James had alluded to the subject, it might be supposed that the law permitted the indictment, trial and sentence of a person for two or more distinct felonies at the same time. As I understand the law, it stands thus:

(1) Generally any number of felonies may be charged in separate counts of one indictment.

(2) If it appears to the judge that these counts or any of them refer to more than one transaction, it is his duty to compel the prosecutor to elect on which charge he will proceed, except in the cases where by Statute two or three distinct felonies may be charged.

(3) That it would be unlawful to proceed on an indictment for embezzlement or larceny to try more than three distinct acts of embezzlement or larceny, and to take more than three verdicts and impose as many penalties.

(4) That in any other felony, except embezzlement or larceny, it would be unlawful to try by one indictment more than one felony, resulting from different transactions, and to take more than one verdict and impose more than one sentence.

I am therefore against the Defendant on the third point.

On the fourth point it appears that one of the tickets was a pass to an individual named and another. The other ticket was overdue on the face of it It does not seem to me that this affects the case, so far as this Court is concerned. The accused was charged with obtaining two certain sums by false pretences. It was for the jury to say whether the money had been obtained by false pretences. The pass and ticket were obviously not then good to carry Preddy and Heaton to Chicago, so we cannot say there was no evidence to go to the jury. It is possible that under the facts as stated, there was room for the jury to have arrived at a conclusion favorable to the prisoner; but that is a point on which they are the judge, and, in my opinion, the best judges. I am therefore against the prisoner on the fourth point, and, consequently, I am of opinion the conviction should be maintained.

Conviction maintained.

QUÉBEC, 4 DECEMBRE 1880.

Coram DORION, Juge en Chef, MONK, RAMSAY, CROSS, Juges, et BABY, Juge Suppléant.

ANNA BLOUIN,

Défenderesse en Cour Inférieure,

APPELANTE;

ET

LA CORPORATION DE ST. VALLIER,

Demanderesse en Cour Inférieure,

INTIMÉE.

Le Gouvernement de la Province de Québec ayant, par un ordre en Conseil, transporté à la Corporation de St. Vallier, certains droits qu'il avait sur un chemin situé dans les limites de la Municipalité de St. Vallier et sur le terrain et la maison servant à loger le gardien d'un pont de péage, et l'intimée ayant réclamé ce terrain de l'Appelante qui en avait la possession.

JUGÉ :—1o. Que indépendamment de l'ordre en Conseil, l'Intimée pouvait réclamer le chemin en question comme chemin public.

2o. Qu'elle pouvait aussi, en vertu de l'article 4 du Code Municipal, acquérir tous les droits que la Couronne pouvait avoir sur ce chemin et sur la propriété attenant à l'endroit où se trouvait le pont.

3o. Que l'Intimée n'était pas tenue de produire une autorisation du Conseil Municipal pour poursuivre l'Appelante, l'autorisation se présumant du fait seul que l'action n'est pas désavouée.

Par un acte passé par la 52e George III, ch. 20, la Législature de la Province de Québec a autorisé la construction d'un pont de péage sur la rivière Boyer, dans le Comté de Montmagny, sous la réserve qu'à l'expiration de vingt-cinq années que devait durer le privilége pour le pont, les chemins pour y conduire et les bâtisses y attenant appartiendraient à Sa Majesté. Par la 7e Vict., ch. 56, le privilége a été renouvelé pour vingt-cinq autres années, sous la même condition.

Depuis plusieurs années le pont est tombé en ruines. Les voyageurs se sont toujours, tant qu'il a existé, servis du chemin qui y conduisait, et depuis, ils ont fait un circuit pour aller traverser sur la grève ou par un bac placé à peu de distance.

Par un ordre en Conseil, la Corporation s'est fait céder par le Gouvernement de la Province les droits qu'il avait sur le chemin qui aboutissait à l'endroit où était le pont, ainsi que sur la maison qui servait autrefois pour loger le gardien du pont.

L'Intimée a, d'abord, porté une action contre le nommé François Blouin pour recouvrer le chemin et la maison en question. Blouin a répondu qu'il avait donné sa terre à sa fille, l'Appelante en cette cause, et n'était plus en possession du terrain réclamé. L'Intimée a alors porté son action contre l'Appelante. Celle-ci a répondu qu'elle tenait cette propriété de son père François Blouin, qui l'avait achetée du shérif, y

compris le chemin et la maison réclamés. La Cour Inférieure a maintenu l'action et condamné l'Appelante à remettre le terrain et la maison en question.

DORION, Juge en chef.—Il y a une petite irrégularité, en ce qu'il y a, dans le dossier, deux jugements, dont l'un paraît avoir débouté l'action et l'autre l'avoir maintenue. L'Appelante a voulu se prévaloir de cette contradiction apparente, mais il est évident que l'un des jugements s'applique à l'action contre François Blouin et que l'autre, celui qui a maintenu l'action, s'applique à l'action contre l'Appelante en cette cause.

Sur le mérite, la Cour Inférieure s'est fondée principalement sur l'ordre en Conseil, comme ayant conféré à la municipalité les droits que le Gouvernement pouvait avoir sur le terrain en question, et l'Appelante a prétendu que le Conseil Municipal ne pouvait pas les accepter, aux conditions imposées par l'ordre en Conseil.

Nous croyons que, indépendamment de l'ordre en Conseil, la municipalité pouvait réclamer le chemin en question comme chemin public lui appartenant en vertu du Code Municipal, et que de plus, en vertu de l'article 4 du Code Municipal, elle était autorisée à acquérir tous les droits que la Couronne pouvait avoir sur ce chemin et sur la propriété attenant à l'endroit où se trouvait le pont. Le Gouvernement, en passant l'ordre en Conseil, n'a pas non plus aliéné un bien de la Couronne. Il n'a fait que mettre à la disposition de l'Intimée le chemin en question pour les mêmes fins pour lesquelles il avait été réservé, c'est-à-dire pour l'usage du public.

On a aussi prétendu que l'Intimée aurait dû produire la délibération du Conseil Municipal pour autoriser la poursuite contre l'Appelante. Il n'y a dans l'acte municipal rien qui exige la production d'une telle autorisation. Cette autorisation se présume du fait que l'action est intentée et qu'il n'y a pas de désaveu (Angell & Ames, ch. 11. Par. 369). Il n'y a que le Conseil Municipal lui-même qui pourrait prétendre qu'il n'a pas autorisé la poursuite. Sur le tout, nous croyons que le jugement doit être confirmé avec dépens.

Jugement confirmé.

A. X. Talbot, Avocat de l'Appelante.

Bossé & Languedoc, Avocats de l'Intimée.

QUEBEC, 7 DÉCEMBRE 1880.

Coram DORION, Juge-en-chef, MONK, RAMSAY, CROSS, Juges, et BABY, Juge suppléant.

GAUTHIER, *Demandeur*;

ET

ROY, *Défendeur*.

Motion pour permission d'appeler.

JUGÉ.—1o. Que lorsqu'un associé poursuit un autre associé, en reddition de compte, il n'est pas obligé d'alléguer qu'il a lui-même rendu compte, ou qu'il n'en a pas à rendre, il lui suffit d'alléguer que le Défendeur a en sa possession des biens ou sommes de deniers appartenant à la société qui a existé entr'eux, dont il n'a pas rendu compte.

2o. Qu'à défaut par le Défendeur de rendre compte dans le délai fixé par le jugement qui lui a ordonné de rendre compte, le Demandeur peut procéder à établir lui-même un compte d'après l'article 533 du Code de Procédure Civile, ou il peut, suivant la pratique suivie avant le Code, faire condamner le Défendeur à lui payer soit une ou plusieurs provisions jusqu'à ce qu'il lui ait rendu compte, soit une somme définitive pour tenir lieu du reliquat de compte, à la discrétion de la Cour.

Les parties ont été en société comme avocats et procureurs, et ils ont eu, en même temps, une agence d'assurance. Ils ont dissous leur société, et Gauthier, le Demandeur, alléguant que le Défendeur, Roy, avait reçu des sommes d'argent pour la société, l'a poursuivi en reddition de compte.

Roy a opposé à cette demande plusieurs exceptions, mais il a été finalement condamné à rendre compte dans un délai d'un mois, sinon, à payer une somme de $1500 au Demandeur.

Le Défendeur demande la permission d'appeler de ce jugement, pour deux raisons: Premièrement, parce que l'Intimé aurait dû, soit avant l'action, ou par son action, rendre un compte de la part qu'il avait eue dans la gestion des affaires de la société et des sommes qu'il avait reçues comme associé; Deuxièmement, parce que le jugement n'était pas conforme à la loi, et que le Défendeur ne pouvait pas être condamné à payer une somme quelconque, à défaut de rendre compte, mais que le Demandeur aurait dû procéder à établir le compte, ainsi que le veut l'article 533 du Code de Procédure Civile.

BABY, Juge suppléant:

Sur la première question soulevée par le Défendeur Roy, la Cour est d'opinion que le Défendeur a reçu des sommes de deniers dans lesquelles le Demandeur a droit à sa part, comme associé, et qu'il peut demander une reddition de compte des sommes

Nous reproduisons cette cause qui avait été rapportée dans notre dernière livraison, parce que les noms des parties avaient été intervertis.

ainsi reçues et qui, d'après ses allégations, sont en la possession du Défendeur. Quoique le Défendeur ait pu gérer la société avec le Demandeur, il est possible, soit qu'il n'ait rien reçu, ou qu'il ait payé à son associé sa part, et dans l'un ou l'autre cas, il n'aurait aucun compte à rendre; mais il suffit au Demandeur d'alléguer que son associé a reçu des sommes de deniers ou des biens sans lui en remettre sa part, pour avoir droit à une action en reddition de compte ou *pro socio*. Si alors, l'associé poursuivi prétend que le Demandeur a lui-même reçu des deniers appartenant à la société, sans lui en remettre sa part, il doit alléguer ce fait, soit par exception péremptoire, ou par demande incidente afin de compte; mais, tant qu'il n'allègue pas que son associé est comptable envers lui, l'action en reddition de compte de ce dernier ne peut être repoussée.

Sur le deuxième moyen, il est vrai que l'article 533 du Code de Procédure Civile permet au Demandeur, lorsque le Défendeur est condamné à rendre compte, et qu'il ne le fait pas, d'établir un compte en la manière indiquée par l'article 523, c. à. d. par chapitres de recettes et dépenses; mais ce mode de procédure, sanctionné par le code, n'est que facultatif, comme on le voit par les termes mêmes de l'article, où il est dit: " Le Demandeur " peut procéder à établir (le compte) en la manière indiquée " par l'article 523."

Cet article n'altère nullement le droit du Demandeur en reddition de compte de contraindre le Défendeur, par toutes les voies que de droit, à rendre un compte, et les Cours de Justice peuvent toujours, comme cela s'est pratiqué de tout temps, condamner un Défendeur, qui n'exécute pas la sentence qui le condamne à rendre compte, à payer une somme comme provision ou comme pénalité, ou enfin pour tenir lieu de reliquat de compte. C'était la pratique sous l'ordonnance de 1667 et cela a toujours été pratiqué ici, même depuis le Code.

La Cour est donc d'opinion que ni l'une ni l'autre des raisons invoquées par le Défendeur n'est suffisante pour lui permettre d'appeler du jugement qui l'a condamné à rendre compte, et sa motion est rejetée.

Lors de l'argument, l'avocat du Demandeur a prétendu que le jugement de la Cour Inférieure était devenu final par l'expiration du délai dans lequel le compte devait être rendu. Nous n'avons pas à décider cette question là maintenant. Ce serait une raison de plus pour renvoyer la motion, car si le jugement

était final, le Défendeur devrait en appeler sans en demander la permission.

Motion rejetée.

Bossé & Languedoc, pour le Demandeur.

C. A. Morriset, C. R., pour le Défendeur.

MONTREAL, 25TH JANUARY, 1881.

Coram DORION, C. J., MONK, RAMSAY, CROSS & BABY, J.J.

No. 85.

LA BANQUE JACQUES-CARTIER,

Defendant in the Court below,

APPELLANT;

AND

CLEOPHAS BEAUSOLEIL, *ès-qualité,*

Plaintiff in the Court below,

RESPONDENT.

The Respondents, assignee to the Insolvent estate of Rémi Champagne, having refused to take proceedings to recover a sum of $320 paid by the Insolvent to the Appellant, within thirty days immediately preceding the issue of the writ of attachment, Stirling, McCall & Co. were authorized to take the proceedings in the name of the assignee, but at their own expense and risk.

HELD :—1o. By the Superior Court, that the Respondent could not recover because he had not proved the amount of the claim of Stirling, McCall & Co.

2o. By the Court of Review, reversing the judgment of the Superior Court, that the assignee was entitled to recover.

3o. By the Court of Appeals (Dorion, C. J., and Cross, J., dissenting), that Stirling, McCall & Co. were the real Plaintiffs; that the Bank committed no fraud in receiving under a conservatory process the amount of its claim, and that the process was beneficial to the creditors of the estate; that Stirling, McCall & Co. had no greater right to this sum than the Appellant; that, as the amount of the claim of Stirling, McCall & Co. had not been proved, they had not shown any right to any particular share of the sum sought to be recovered and that the action was rightly dismissed by the Superior Court.

This action has been instituted by the Respondent, as assignee to the insolvent estate of Rémi Champagne, to recover a sum of $320 which Champagne paid to La Banque Jacques-Cartier, Appellant, within the thirty days immediately preceding his insolvency.

The payment was made under the following circumstances: On the 25th of April, 1877, the Bank caused a writ of attachment in insolvency to be issued against Champagne, on the usual affidavit made by its President, according to section 9 of the

Insolvent Act of 1875. On the next day the Bank took out a *capias ad respondendum* against Champagne, on the ground that he was about to leave the Province, with intent to defraud his creditors. He was arrested, and on the 27th of April, he paid the Bank out of monies which were due to him by the "North British Insurance Company."

The Bank having dropped its proceedings against Champagne, Stirling, McCall & Co. sued out, on the 2nd of May following, another writ of attachment in insolvency against him, and in due course, the Respondent was appointed assignee to his estate.

The inspectors having refused to sue for the recovery of the amount paid to the Bank, Stirling, McCall & Co. obtained an order from a Judge, authorizing them, under section 68 of the Insolvent Act of 1875, to take proceedings in the name of the assignee, at their own expense and risk.

The Bank has admitted that it had received the money claimed, but pleaded that it had received it in good faith and without fraud, and denied, generally, all the other facts alleged in the declaration.

The Superior Court held that, under section 134 of the Insolvent Act, the payment was null, but that, as the action was instituted for the benefit of Stirling, McCall & Co., the amount of their claim against the insolvent should have been proved, and this not having been done, the action was dismissed. The Court of Review reversed this judgment, and condemned the Bank to pay to the Respondent for the benefit of Stirling, McCall & Co., the sum of $320 which it had received from the insolvent.

DORION, C. J.:

I have the misfortune to dissent from the judgment about to be rendered. Both the Superior Court and the Court of Review have considered that the Bank was not entitled to retain the amount which it received from the insolvent, within the thirty days which had preceded his insolvency, and the only question on which they did not agree was as to whether the Respondent should have proved the amount of the claim of Stirling, McCall & Co.

This Court, if I correctly understand the judgment, holds that the payment to the Bank is valid, and also that the claim of Stirling, McCall & Co. not having been proved, the Respondent

have shown no right to any portion of the monies paid to the Bank.

Two questions therefore arise in this case. 1o. Is the payment by an insolvent debtor, within the thirty days preceding his insolvency, to a creditor having a knowledge of the insolvency, valid?

2o. Was the Respondent, in order to recover, bound to prove the claim of Stirling, McCall & Co.?

On the first question, it is admitted that the payment was made within thirty days immediately preceding the insolvency of Champagne. The payment was made on the 27th of April, and the writ of attachment in insolvency was issued at the instance of Stirling, McCall & Co., on the 2nd of May following. The payment was made when the Bank had a perfect knowledge of the insolvency of Champagne, since it had taken proceedings in insolvency against him two days before the payment was made. But it is said, that the Bank could not refuse the payment of its debt which Champagne had a right to make, in order to be released from arrest, and that there was no fraud in receiving it. It is further said that if the Bank was bound to refund the monies received, it would lose its debt and the remedy which it had exercised against the person of its fraudulent debtor.

The validity or nullity of this payment must be determined by section 134 of the Insolvent Act, which is in the following terms:

134:—"Every payment made within thirty days next before "a demand of an assignment, whenever such demand shall "have been followed by an assignment or by the issue of a writ "of attachment, or written thirty days' next before the issue of a "writ of attachment, under this Act, when such writ has not "been founded upon a demand, by a debtor unable to meet his "engagements in full, to a person knowing such inability or "having probable cause to know the same to exist, shall be "void, and the amount paid may be recovered back by a suit "in any competent court, for the benefit of the estate: Pro"vided, always, that if any security be given in consideration "of such payment, such security or the value thereof, shall be "restored to the creditor before the return of such payment can "be demanded."

This section does not make use of the term fraud, nor even say that a payment made under the circumstances described

shall be considered fraudulent, as is generally the case, in such enactments. The only thing required to avoid the payment is, that it should be made within the thirty days immediately preceding the issue of a writ of attachment in insolvency, to a creditor knowing or having probable cause to know the inability of his debtor to pay his creditors in full. This is a constructive fraud entitling all the creditors of the estate to the benefit of the sum so paid.

This section 134 applies to cases coming under the Insolvent Act, the same rule, which, under Art. 1036 of the Civil Code, is applicable to all payments made by an insolvent debtor to a creditor knowing his insolvency, except that it limits the time within which such payments are deemed to have been made with intent to fraud, to a period of thirty days preceding the issue of a writ of attachment in insolvency. It is founded upon the broad principal prevailing under our system throughout the whole relations between debtors and creditors, that the property of the debtor is the pledge of his creditors, or, as the French authors express it, *les biens du débiteur sont le gage de ses créanciers*" (*Massé Droit Commercial, vol.* 3, No. 1742). The moment the debtor becomes insolvent, he cannot dispose of any part of his estate to the prejudice of his creditors or of any of them, in favor of any party aware of his insolvency, and all proceedings taken by an individual creditor are considered as taken for the benefit of all, without any priority or preference in favor of such creditor, except as to the costs incurred for the general benefit.

It is in accordance with this rule that the first seizing creditor of an insolvent debtor's property has no preference on the proceeds thereof, which must be returned into Court, to be distributed *pro ratâ* among all the creditors, who have no special privilege, in proportion to their respective claim.—(Art. 601, 602 and 603 of the Code of Civil Procedure.)

The rule applied by the Court of Review has already been acted upon by this Court, in two cases, under precisely the same circumstances as those occurring in the present case. The first is the case of *Larivière & Sauvageau* (13th L. C. J., 210 and 14 L. C. J., 139). In that case, one St. Laurent, being about to leave the Province, was arrested on a *capias*, at the suit of Larivière, and paid the debt. He immediately made a voluntary assignment under the Insolvent Act of 1864, to Sauvageau, an official assignee. Sauvageau in his official capacity brought an action

against Larivière to recover the amount paid by St. Laurent and succeeded in the Superior Court. This judgment was reversed in Appeal, but simply on the ground, that Larivière at the time that he received payment of his claim, had no knowledge that St. Laurent was insolvent or unable to pay his debts; the Court affirming the rule that a payment by an insolvent debtor to a creditor having knowledge of his insolvency was void.

In the case of *McArthur et al. & Mulholland*, decided by this Court on the 14th June, 1879 (2 Legal News 211), the Appellants, McArthur & Co., had given the necessary affidavit to obtain a writ of attachment in insolvency against their debtors, A. & J. Cleghorn & Co. They did not, however, proceed in insolvency, but they instructed their solicitor to sue for the amount of their claim. The Cleghorns, on being menaced with legal proceedings, paid the debt, and within thirty days after payment, their estate was attached under the Insolvent Act. Mulholland, as assignee to the estate of Cleghorn & Co., brought an action against McArthur & Co., who were condemned to return the amount they had received from their debtors, and this judgment was unanimously confirmed by this Court.

A similar judgment was rendered in Ontario, in the case of *Churcher & Johnston* (34 U.C.Q.B., 538).

Lord Westbury, in the case of *Nunes & Carter* (4 Moore N.S., 222) and Baron Parke, in the case of *Beeke vs. Smith* (2 Mee & Wels 196), have both held, that, when a transaction was, by an insolvent law, declared void, if made within a certain time before insolvency, it was not necessary to prove that such a transaction was entered into with a fraudulent intent.

In the present case the payment was made within five days of the issue of the writ of attachment in insolvency and the proof of knowledge of the insolvency of the debtor is much stronger than it was in the case of McArthur et al. & Mulholland. I would therefore hold, as in that case, that the payment made to the Bank by Champagne is null and void as against the Respondent who is the official assignee of the estate. There is nothing in the argument that the Appellant lost a security by the release from custody of its debtor. Champagne might have obtained his release by merely giving security or by giving up property under the attachment in insolvency, sect. 127, of the Insolvent Act, 1875, or under Art. 763, 764 and 793 of the Code of Civil Procedure without paying the debt of the Bank, so that the imprisonment of Champagne was no security for the debt.

It is urged, however, that as the action is brought for the benefit of Stirling, McCall & Co., it was incumbent upon them to prove the amount of their claim, as they cannot recover more than what is due them by the insolvent, and this is the second question raised.

The object of section 68 of the Insolvent Act, on which this action is founded, was probably to meet difficulties under the laws prevailing in the other provinces, and which could hardly arise under our system. (*Massé Droit Commercial*, vol. 2, No. 1234.)

The assignee has, by section 39, the exclusive right to sue for the recovery of monies alleged to have been paid in fraud of creditors and to take, for the benefit of the creditors generally, all proceedings that any creditor might have taken. By section 68, if the assignee refuses to take any proceedings for the benefit of the estate, a creditor may obtain an order, that such proceedings be taken at his own risk and for his own benefit, in the name of the assignee. It is evident from the context of this section, that when the assignee brings an action, whether for the benefit of one or more of the creditors, he claims the rights which appertain to all the creditors of the estate, and not merely the rights of the individual creditor or creditors for whose benefit the action is brought. Otherwise, the provision would lead to this extraordinary result, that a creditor to sue a third party for his own individual right, and to obtain his share of the monies fraudulently conveyed by an insolvent debtor, would have to petition the Court to use the name of the assignee and to give security for the costs to be incurred, and all this to exercise a personal right. Moreover, why should this section 68 provide that, on the refusal of the assignee to proceed for benefit of the estate, any benefit to be derived from the proceedings shall belong exclusively to the creditor instituting the same. This can have no other meaning than, that the benefit which all the creditors could have derived from the proceedings, if taken for them, shall ensure to the benefit of the creditors who have assumed the risk, and have been authorized to sue, and this alone can explain why the proceedings must be in the name of the assignee. When, therefore, the proceedings are taken in the name of the assignee, it is the rights appertaining to all the creditors that are claimed, and not those appertaining to an individual creditor. This right is subject, however, to this limitation, that the creditor or creditors, for whose benefit the

action is brought, can never obtain more than the full amount of his or their claim, for as Demolombe, *Traité des Contrats, vol.* 2, No. 250, says: "Seulement, bien entendu, si le créancier ne "doit pas *perdre*, il ne doit pas non plus *gagner.*" But this limitation applies equally to the claims of all the creditors when the action is brought for their benefit, and there is no instance in which an assignee, in order to set aside a payment or a transaction made in fraud of the creditors, has been obliged to prove all the claims of the creditors, for whose benefit he was acting, for fear that they or some of them should, out of the monies recovered, obtain more than the amount of their claims. If the assignee seeking to recover, for the benefit of all the creditors, monies fraudulently paid by the insolvent, is not bound to allege nor prove the claims of those creditors, why should he be bound to do so when he claims the same rights for the benefit of one or more creditors, who have assumed the risk of the proceedings?

But, it is said, that the creditor, who has been paid has the right to put an end to the suit, by paying the claim of the creditor for whose benefit it is brought.

This is undoubtedly true, but this is an option which the party, who has unduly received the payment of his debt, can exercise, and it is for him to offer to do so. The right of the assignee is to ask that the payment be annulled and the money brought back into the estate to be there distributed according to the rights of the creditors. Upon this action, the Defendant may offer to pay the claims of the creditor, or creditors interested in the suit, as he could have done, if the suit had been brought for the benefit of all the creditors; but in neither case is the assignee bound to formulate the claim which he represents until the offer is made. In fact, he could not do so, for, as assignee, he represents the whole body of the creditors, that is all those who have proved or may, until the final dividend, prove their claims against the estate.

In the present case, the Bank did not offer to pay the claim of Stirling, McCall & Co., nor did it contest that they were creditors of the estate. It merely contended that the payment had been received without fraud, and that it was therefore entitled to retain the amount. I do not think it is the duty of the Court to go beyond the contestation raised, in order to reject a well founded claim.

It must not be supposed from anything that I have said, that

I entirely agree with the judgment of the Court of Review. By that judgment, it is ordered that the sum of $320 shall be paid back to the assignee, for the benefit of Stirling, McCall & Co., as if they were entitled to the whole amount. It is not so. What the assignee acting on behalf of the estate is entitled to is to have the amount entirely paid brought back into the estate, to be distributed among all the creditors, according to their respective claim. In that distribution the Bank would be entitled to its share, in proportion to the amount of its claim. It is the same when the action is brought for the benefit of only one creditor. In that case, all the other creditors are considered by the law as having renounced their right to sue in favor of those for whose benefit the suit is brought. What the latter are entitled to claim out of the monies recovered is the shares of the other creditors who have refused to assume the risk of the suit, but, as we have already decided in the case of *McGauvran & Stewart*, (3 Legal News, 323.) this does not deprive the party whose claim is contested or who is bound to refund monies unduly received, from obtaining his share of those monies if, as in the present case, such party has a legitimate claim against the estate.

Larombière, under Art. 1167, of C. N., No. 59, clearly explains the effect of the restitution ordered by the Court, when he says :

" Le tiers tenu de restituer, ne pourrait pas non plus pré-
" tendre que du montant de ses restitutions, il faut déduire de
" quoi lui payer ses créances contre le débiteur commun, an-
" térieures à l'acte frauduleux qui était destiné à les éteindre.....

....

" Tant pis pour eux, s'ils se sont contentés d'un mode de paie-
" ment frauduleux et qu'ils ont su révocable. Ils viendront seu-
" lement par contribution avec les autres créanciers fraudés, sur
" le prix des choses par eux restitués. Mais ceux-ci ne pourront
" les écarter, parce que si la fraude ne peut leur nuire, elle ne
" doit pas leur profiter ; et elle leur profiterait, s'ils parvenaient
" à les exclure de la distribution contributoire du gage com-
" mun."

I would, therefore, modifying the judgment of the Court of Review, order that the sum of $320 be returned to the Respondent to be distributed among all the creditors of the insolvent, including the Bank, (who should be allowed to file its claim), according to their rights, and that the amount allotted to all the creditors, except the Bank, be awarded to Stirling, McCall & Co., to the extent of their claim, the surplus if any to go to the

Bank, for as Demolombe *des Contrats*, vol. 2, No. 268, justly says: "Que si, après le paiement des créanciers qui ont exercé l'action "Paulienne, il reste un excédant sur le prix de la chose alié-"née, cet excédant ne revient pas au débiteur et demeure "dans les mains du tiers."

However, as Mr. Justice Cross and myself are in the minority, the Judgment of the Court of Review will be reversed and the action dismissed.

CROSS, J.:

I also dissent from the judgment about to be rendered. It seems to me that the authority given by the Judge to sue in the name of the assignee, has nothing to do with the merits of the case, and that as between the assignee and the Bank, the only question is, whether the Bank have a right to retain the money they have obtained as a preferential payment. The assignee takes security from the special creditor, it is he who assumes the responsibility of the suit, and if the matter be wrongly adjusted between him and the assignee, they could no doubt have their remedy, reciprocally against each other, but if the assignee has a right to recover the money, his declaration in the suit, that it is for the special benefit of a particular creditor, does not diminish the liability of the Bank to give up the money. As regards the Bank, the assignee is the real Plaintiff: if the interest of the special creditor is not shewn, the interest of the assignee remains untouched, and the Defendant is not injured by the destination to be given to the money, unless the Bank itself claims a share therein, in which case it would be competent for the Court to reserve the recourse of the Bank for participation. It seems to me, that it was the duty of the Bank before the suit was instituted, to restore the money to the assignee, which would have assured to it participation by ranking on the estate. If by operation of law, the shares of the creditors passed to Stirling, McCall & Co., the share of the Bank may have passed with that of the others, and it may be too late for the Bank to claim participation if even the Bank did so by its plea, but however this may be, I think the Court here are not bound to enquire into the validity of the authorisation given to Stirling, McCall & Co. to sue in the name of the assignee. For this privilege they gave the assignee security; a defect in that proceeding is a matter to be settled between them and the assignee only, it is the rights of the assignee that are waged. For whose benefit this may be done ought to be indifferent to the

Bank, who is the debtor of the estate. If the assignee makes out a title to the money, or if one be made out for the assignee, the Court can award the money to him. There is no necessity for their granting him that part of the conclusions claiming the award of the money to the creditor specially authorised to prosecute its recovery.

As to the merits of the demand, it is made to appear that the payment received by the Bank was within thirty days of the attachment in insolvency of the debtor's property, and that the Bank was at the time aware of the debtor's inability to meet his engagements, so that the payment was recoverable back by the assignee in virtue of sect. 134 of the Insolvent Act of 1875.

It has been objected that the payment was received in good faith by the Bank, and being paid under legal coercive process issued against the debtor, is not recoverable back. It is not a question of fraud, but one of equal distribution of the insolvent estate; although this might be a good answer in England, under the English law, and under their statute, which in this respect is different from ours; it is not so here, and it has already been so determined in a case of *Mulholland* vs. *McArthur* decided by this Court.

It is true that the Bank was prosecuting a lawful remedy by the issue of a *capias* against the debtor, and succeeded in consequence in recovering money which might otherwise have been lost, but the Bank is in this respect in no different position to a creditor who has issued an attachment against the debtor's effects before he has been attached in insolvency. In such case, the attaching creditor has a right to his costs by privilege, and I apprehend it would be the same with the creditor, who has, by *capias* against the debtor, succeeded in securing from him a sum of money. If it comes to him too late to be appropriated exclusively to the payment of his own claim, he would be still entitled to have his costs paid out of it by privilege, and by restoring it to the assignee, could rank on it concurrently with the other creditor.

I think the judgment of the Court of Review appealed from should be confirmed so far as to award the money claimed to the assignee, and would not object to a reserve being inserted to save the Bank, such recourse to participation as the Bank might be able to shew it was entitled to, in regard to the monies in question. I think all the reasons given in the judgment in Review are well founded, and that the law of the case is there properly set forth and declared.

RAMSAY, J.:

This is one of those actions due to the abnormal legislation as to insolvency. The Appellants having a claim against Rémi Champagne caused him to be arrested under *capias* for the debt. Under this pressure he paid. It is tolerably certain the Bank knew before the *capias* that Champagne was insolvent, for they had begun proceedings to put him into insolvency, which they abandoned. Champagne was put into insolvency a few days later.

One of the creditors, Stirling, McCall & Co., desired to sue the Bank to force them to return the money paid by Champagne. The creditors refused so to do, and Stirling, McCall & Co. obtained permission from the Judge in insolvency to institute the action at their own cost and for their own profit in the name of the assignee. On this authorization they sued. There was no evidence produced as to the amount of Stirling, McCall & Co.'s claim. At the argument it was attempted to make a distinction, and to say that the action was that of the assignee, and that being the assignee's suit, it was unnecessary to prove the interest of Stirling, McCall & Co.

This is evidently an after-thought, for the conclusions of the action and the judgment treat the assignee as merely a *prête-nom*. The Judge's order allows the action to be taken in the name of the assignee, for the benefit of Stirling, McCall & Co. The conclusions of the declaration accord with this, and the judgment also declares the action was instituted for their benefit, and the disposition is in these words: "Doth adjudge and condemn the Defendants to pay and satisfy to the Plaintiff *in his said quality for the benefit of said Stirling, McCall & Co.*" The contention that the action is that of the assignee is utterly untenable. He is not *Dominus litis* in any sense, he did not move in the matter nor control the suit and is not personally responsible in any way.

The whole proceeding is based on the 68th section of Insolvent Act 1875. Respondent relies on these words: "And thereupon any benefit from such proceedings shall belong exclusively to the creditor instituting the same for his benefit," etc.

It appears to me the Plaintiff has totally misapprended the scope and meaning of this section. Obviously it is intended to prevent the individual creditor from being injured by the inertness of his co-creditors, and it preserves to him the right, on the refusal of others, to pursue his own right, at his own risk, and

for his own benefit. It certainly never was contemplated that he was to have the right to speculate in suits. If the Statute did go so far, it would evidently be *ultra vires*, for such legislation would be outside the limits of "bankruptcy and insolvency." But the Statute says nothing that will bear such an interpretation.

What the creditor can do in a case like this is to sue the party who he pretends has got the money wrongfully and recover back what he has lost by the transaction. To do this he must establish his interest. If he shows no interest he can not succeed. Perhaps it is not necessary to go further, still one can hardly fancy that it would be possible for Stirling, McCall & Co. to recover from the Bank more than a proportion of the indebtedness, else we would have Stirling, McCall & Co., appropriating by their diligence what the Bank had acquired by its diligence. What would be gained by transferring the money from one creditor to another? The position created by the judgment is absurd as it is inequitable, for by it we should have the position of the Bank rendered worse, because the creditors did not choose to prosecute the claim. I doubt much whether such an action was ever contemplated by the framers of the section 68, and at any rate, the action can go no further than to make the Defendant share with the Plaintiff the sum he has improperly or illegally received.

The Court is however unanimous in reversing the extreme pretensions of the Respondents; and the judges forming the minority of the Court in this case are of opinion that the Appellants should only have such sum of money as they would have had, if they had paid the money into the hands of the assignee to be distributed, and that Stirling, McCall & Co. should have all the rest up to the amount of their interest, and that the judgment should order the assignee to distribute it. This mode of dealing with the ill-considered legislation of section 68 has not the advantage of being in accordance with the terms of the section, and it is palpably inequitable. To defend it by saying that the Bank is in fraud is to create a confusion of ideas by a misuse of terms. It is a maxim of law that one cannot receive what is one's own fraudulently, and more strikingly is this rule true, when the thing is paid under the pressure of a conservatory process. How can it be said that the Bank is in fraud, when by its diligence it has saved from the insolvent what would otherwise have been lost, and what the creditors don't choose to reclaim? Again the judgment proposed to be given is not in

accordance with the conclusions of the declaration, or of the ordinance of the judge on which this special action alone can be brought. There is therefore absence of jurisdiction.

It has been said we did what it is now proposed to do in the case of McGauvran. There is often difficulty in the application of legislation of an exceptional character such as that of the insolvent laws, and I readily admit that the judgments in matters of insolvency are very open to the criticism they have received here and in England; but I do not find any authority for the judgment suggested by the minority of the court in this case, in the decision in the case of McGauvran. There the action was like this one under section 68; but the parties stood in a very different position. The creditors, McGauvran and another, had obtained a fraudulent preference by way of hypothec. Their collocation was questioned, and we gave judgment doing away with the hypothèque, but in such manner that the other creditors should get no profit by what they had not claimed.

I am therefore to reverse the judgment of the Court below and to dismiss the action of the assignee *ès qualité* with costs, and this is the opinion of the majority of the Court.

Judgment reversed.

Lacoste, Globensky & Bisaillon, Attornies for Appellant.
Bethune & Bethune, Attornies for Respondent.

MONTRÉAL, 25 JANVIER 1881.

Coram DORION, Juge en Chef, MONK, RAMSAY, CROSS, BABY, Juges.

No. 15.

LA CORPORATION DU VILLAGE DE VERDUN,

Demanderesse en Cour Inférieure,

APPELANTE;

ET

LES SŒURS DE LA CONGREGATION DE NOTRE DAME DE MONTREAL,

Demanderesses en Cour Inférieure,

INTIMÉES.

Les Dames Intimées, corporation religieuse dont le but est surtout l'instruction des jeunes filles, ayant été taxées pour une propriété leur appartenant, située dans les limites de la Municipalité Appelante, ont refusé de se rendre à cette demande et ont été poursuivies par l'Appelante pour le recouvrement de taxes municipales et scolaires.

Jugé:—Qu'en vertu de l'article 712 du Code Municipal et de la Section 13 de l'Acte d'Education de 1869, les corporations pour les fins de l'éducation sont exemptes de toutes taxes municipales ou scolaires, pour les propriétés par elles occupées pour les fins pour lesquelles elles ont été établies et qu'elles ne possèdent pas uniquement pour en tirer un revenu.

2o. Que l'immeuble dont il s'agit en cette cause est occupé par les Intimées, pour les fins pour lesquelles leur corporation a été établie, et non pas pour en tirer un revenu.

Par DORION, Juge en Chef, et CROSS, Juge: Que les Intimées, qui n'ont aucune école ou maison d'éducation dans les limites de la Municipalité Appelante et qui cultivent par elles-mêmes l'immeuble dont il est question, et dont les produits servent au soutien de leurs établissements en dehors de la municipalité, possèdent cet immeuble uniquement pour en retirer un revenu, et non pour les fins de l'éducation, et qu'elles en doivent les taxes municipales et scolaires.

DORION, Juge en chef:

Cette action a été portée par la Corporation du Village de Verdun pour recouvrer des Intimées une somme de $202.60, dont $57.60 sont pour taxes municipales, $45 pour taxes scolaires, imposées sur leur propriété de l'Ile St. Paul, et $100 pour dommages résultant du défaut de paiement de leurs taxes.

Les Intimées répondent à cette demande, que leur communauté a été fondée pour l'education des jeunes filles; que leur institution est une corporation existant pour les fins de l'éducation, et qu'à ce titre elles sont par la loi exemptes de payer les taxes municipales et scolaires que l'on réclame d'elles.

Voici comment elles décrivent leur propriété:

"L'Ile St. Paul, dont il s'agit, a été donnée aux Sœurs de la "Congrégation, il y a au-delà de cent ans, pour les fins de l'édu- "cation. Les Intimées y ont fait un établissement considérable, "où elles envoient leurs Sœurs malades et celles qui ont besoin "de repos. L'Ile située au milieu du fleuve, au pied du rapide "de Lachine, est un des endroits les plus salubres. Le reste de "l'Ile est en forêt et en culture. Le produit entier de l'Ile est "employé à la communauté et est consommé, soit à l'etablis- "sement sur l'Ile, soit à la maison-mère à Montréal."

Du reste, il est admis que les Intimées n'y tiennent ni école, ni pensionnât, pour l'éducation des jeunes filles, et qu'elles n'en ont pas dans les limites de la municipalité de Verdun, quoiqu'elles aient un grand nombre de maisons d'éducation à Montréal, et dans d'autres parties de la Province de Québec.

Par la section 76 du ch. 15 des Statuts Refondus, les taxes scolaires doivent être imposées également, d'après la valeur de chaque propriété sur tous les immeubles, sujets aux taxes dans la municipalité, c'est-à-dire, dans la municipalité scolaire.

Les propriétés qui sont exemptes de payer les taxes scolaires sont indiquées dans la clause 77, et parmi ces propriétés se trou-

vent "toutes bâtisses pour les fins de l'éducation et le terrain "sur lequel elles sont érigées."

Par un acte de la Province de Québec, passé en 1869 (32 Vict., ch. 16,) cette disposition du ch. 15 des Statuts Refondus a été remplacée par une autre disposition, qui fait partie de la section 13, et qui est comme suit :

"13. Les institutions ou corporations religieuses, de charité, "ou d'éducation ne seront pas taxées pour les écoles à raison "des propriétés qu'elles occuperont pour les fins pour lesquelles "elles ont été instituées, mais elles seront taxées par les com- "missaires d'écoles à raison des propriétés qu'elles possèdent pour "en retirer un revenu."

Si l'Ile St. Paul n'est pas occupée pour les fins de l'éducation, mais pour en retirer un revenu quelconque, les Intimées doivent, à raison de cette propriété, payer les taxes scolaires à la municipalité scolaire de Verdun, dans laquelle elle est située.

Les Intimées elles-mêmes admettent qu'elles n'y ont pas d'école, qu'elles n'y enseignent pas, mais que les Sœurs malades, celles qui ont besoin de repos, y vont séjourner, et que les produits qu'elles recueillent de la culture, sont consommés, soit dans l'Ile même, soit à la maison-mère, à Montréal.

Mais le but de l'institution des Intimées, c'est d'enseigner, d'instruire, et comme elles le disent dans leur factum, "*leur mission est l'éducation des jeunes filles.*"

Leurs propriétés ne sont pas exemptes de taxes scolaires qu'à la condition qu'elles soient occupées pour les fins de l'éducation ; or les propriétés qu'elles cultivent, lors même qu'elles en emploiraient les revenus pour leur subsistance, ne sont pas occupées par elles pour les fins de l'éducation, mais pour des fins agricoles, et l'agriculture n'est pas une des fins de leur Institution. Il n'est ni essentiel, ni nécessaire pour les fins de leur Institution, que les Intimées cultivent, soit l'Ile St. Paul, soit toute autre propriété, ni qu'elles aient cette propriété pour y faire reposer les personnes de leur communauté qui sont malades ou fatiguées.

L'Ile St. Paul n'est donc pas occupée ponr les fins de l'éducation, et suivant moi elle est sujette aux taxes scolaires, comme le sont toutes les autres propriétés situées dans la Municipalité.

Pour ce qui est des taxes municipales, celles-ci sont réglées par les articles 709 et 712 du Code Mnnicipal.

Par l'art. 709, "tous les terrains et biens fonds situés dans

"une municipalité locale, sauf ceux mentionnés en l'art. 712, "sont des biens imposables."

Les biens non imposables, d'après l'art. 712, § 3, sont les propriétés "appartenant à des fabriques ou à des institutions ou "corporations religieuses, charitables, ou d'éducation ou occupées "par ces fabriques, institutions, ou corporations, pour les fins pour "lesquelles elles ont été établies, et non possédées par elles uni-"quement pour en retirer un revenu."

Quoique ces termes soient un peu différents de ceux de l'acte d'éducation, la disposition au fond est la même. Pour qu'une corporation puisse réclamer l'exemption de taxes municipales, il faut qu'elle occupe ses propriétés pour les fins de son institution. Il faudrait ici, que l'Ile St Paul fut occupée pour les fins de l'éducation, ce qui n'est pas le cas.

La dernière partie du § 3 "*et non possédées par elles uniquement pour en retirer un revenu*" ne veut rien dire autre chose, sinon que les propriétés qui seront possédées pour en retirer un revenu ne seront pas exemptes des taxes municipales. Le mot *uniquement* n'ajoute rien au sens de la phrase, qui a précisément la même portée que celle qui se trouve dans l'acte relativement à l'éducation. Tout au plus, cette expression servirait à indiquer d'une manière plus expresse, que si une même propriété est occupée en partie pour des fins d'éducation et en partie pour en retirer un revenu, cette propriété toute entière devra être exempte de taxes, soit scolaires, soit municipales; cette interprétation ne peut être contestée. C'est aussi ce que voulaient dire l'ancienne loi des écoles communes (ch. 15 Sect. 77) et l'ancien Acte Municipal (ch. 24 Sect. 58 des Statuts Refondus,) lorsqu'ils décrétaient que les bâtisses occupées pour des fins d'éducation seraient exemptes de taxes, ainsi que le terrain sur lequel elles étaient érigées.

Ainsi, toutes ces lois ont eu pour but d'exempter de taxes les bâtisses occupées pour des fins d'éducation et leurs dépendances, et nullement les propriétés isolées et séparées des établissements qui servent à l'enseignement.

Nous avons vu que les Intimées possèdent l'Ile St Paul, non pour des fins d'éducation, mais pour en retirer des produits agricoles qui sont des revenus, et soit qu'elles vendent ces produits ou qu'elles les consomment elles-mêmes, cela ne change en rien la destination de la propriété, qui ne peut être occupée pour des fins d'éducation, qu'à la condition d'y avoir une école ou une maison d'éducation quelconque.

Si l'on donne une autre interprétation à la loi, l'on arrive à cette conclusion étrange, que la Municipalité de Verdun serait tenue de contribuer au soutien des maisons d'éducation d'une autre municipalité, puisque tout en restant chargée des obligations qui incombent à une corporation municipale, elle serait privée de prélever des taxes sur certaines propriétés dans la municipalité, parce que ces propriétés sont possédées par des corporations qui n'enseignent que dans d'autres municipalités.

Je serais d'opinion d'infirmer le jugement et de condamner les Intimées à payer les taxes municipales et scolaires réclamées par la corporation appelante. Les dommages pour refus de payer une somme de deniers, lorsqu'elle est due, consistent dans l'intérêt légal à compter de la mise en demeure et à rien de plus.

J'aurais donné jugement à l'Appelante pour $102.68 avec intérêt du jour de la demande, mais je suis en minorité, le jugement de la Cour Supérieure qui a renvoyé l'action de l'Appelante va être confirmé.

CROSS, J. :—

The municipality of Verdun brought a suit against the Ladies of the Congregation of Notre-Dame, a sisterhood incorporates by act of Parliament, claiming from them $37 for Municipal Taxes, $45 for School Taxes, and certain incidental expenses and interest amounting in all to $105.42, together with $100 as damages for default, making in all $205.42 imposed upon and accrued in respect of a farm owned by him within the municipality, consisting of the Island of St. Paul, in the St. Lawrence river, situate between the Victoria bridge and the Lachine rapids, comprising about eight hundred arpents of land.

The Ladies pleaded that they were established as a religious, charitable and educational institution, and held the property in question for the purposes for which they were established, and that it was as such, by law, exempt from taxation.

The proof shewed that it was occupied as a farm, in great part for pasturage, and that the Ladies of the sisterhood resorted to a dwelling on it, as a sanitarium and place of repose, also that the produce of the farm was used in their charitable and educational Institution in the city, and of course beyond the bounds of the municipality in question: further, that this property would have been sold, if the price offered had been satisfactory, also that it had always paid taxes up to the time of those now demanded.

The Superior Court, on the 20th December, 1878, dismissed the action, holding that under art. 712 of the Municipal Code, the Ladies were not liable to pay taxes on the land in question. That by § 3 of said Art., property belonging to Fabriques or to religious, charitable or educational Institutions or Corporations, or occupied by such for the purposes for which they were established, and not possessed solely by them to derive a revenue therefrom, was not taxable, and that the property in question fell within the description of that so excepted, and was exempt from taxation.

The municipality of Verdun have appealed from this judgment.

The question for this Court is, whether the property in question falls within the description of that exempted by law.

The Letters Patent of the French King Louis XIV are cited in support of Respondent's case. These are applicable to shew the objects of the Institution, the purpose for which it was established, which was the education of girls, but they are of no value to prove an exemption from taxation. First, because they contain no such exemption, and, secondly, because if even they did, the authority in the matter of taxation is now vested in the Legislature and depends upon their expressed will on the subject.

In theory, all property has to contribute equally to the public burdens; what is for the benefit of all must be borne by all.

Exemptions are presumably made in the public interest and not otherwise, on the supposition that if the exemptions were not accorded, an equivalent should be restored to the exempted party, to compensate for the public burthens assumed by such party, and it is of common interest that this principle should be recognised.

As a necessary consequence, it is incumbent on the party claiming exemption, to shew clearly that the claim of such party falls within the terms of the exemption. To admit that the law is doubtful, or may be susceptible of a construction in the sense of the property being taxable, is to abandon altogether the right to exemption.

The objects which the Legislature have thus in the public interest exempted are Religious, Charitable and Educational Institutions; that is, Institutions established for those ends. It is under the latter that the Respondents may be considered to have any shew to a claim for exemption. They notwithstanding

set up a claim for exemption on the three several grounds of being a religious, charitable and educational Institution, although the Letters Patent already mentioned, restrict their authority to that of an Institution for the education of girls.

They claim exemption from two denominations of Taxes: first the School Tax, and secondly, the Municipal Taxes.

As regards education and religious Worship, the exemption was first contained in the sec. 77, cap. 15 of the Con. Statutes for Lower Canada, which reads as follows:

"2. All buildings set apart for the purposes of education or "religious Worship, parsonage houses and all charitable Ins-"titutions or hospitals incorporated by Act of Parliament, and "the ground or land on which such Institutions are erected, "and all burial grounds, shall be exempt from all rates imposed "for the purposes of this Act."

Then follows the Act of Quebec, 32 Vic. cap. 16, passed in 1869 to amend the law respecting Education. Sect. 13 reads as follows:

"No religious, charitable or educational Institution shall be "taxed for school purposes on the property occupied by them "for the objects for which they were instituted, but on all pro-"perty held by them or any of them for the purpose of deriving "any income therefrom, they shall be taxed by the School "Commissioners of the religious majority or minority to which "they belong."

These provisions are very restrictive in their language. It seems to me that a fair construction of them limits the exemption to the buildings actually in use by the respective Institutions for the purpose of actively carrying into effect the objects of their foundation respectively, with such immediate dependences as would make any additional land a mere accessory to the buildings so occupied.

So much for the education laws. Then as regards any further exemptions extending to Municipal taxation.

Art. 712 of the Municipal Code seems to have been taken from cap. 24, sec. 58, Con. Stat. L.C., the old road Act, which reads as follows:

"All public buildings intended for the use of the Civil Gov-"ernment, for military purposes, for the purpose of education "or religious Worship, all property belonging to Her Majesty "or held in trust by any officer or person for the use of Her

"Majesty, all parsonage houses, burying grounds, charitable "Institutions and hospitals duly incorporated, and the lands "upon which such buildings are erected, should be exempt "from all assessments or rates imposable under this Act."

Art. 712 was perhaps meant to contain a more brief and concise statement of the same exemptions. It is as follows:

"3. Property belonging to Fabriques or religious, charitable "or educational Institutions or Corporations, or occupied by "such Fabriques, Institutions or Corporations for the ends for "which they were established, and not possessed solely by them "to derive a revenue therefrom.

"4. Burial grounds, Bishop's palaces, parsonage houses and "their dependencies."

To be exempt under these terms, property must be owned or occupied by the Institution for the ends for which the Institution was established. These ends must be, not for the comfort, convenience or luxury of the occupants, but in the public interest, for the object the Legislature had in view in making the exemption was the public interest, and the exemption must of course be restrained strictly to the property devoted to that object, and however advantageous the recreation or health of a Professor in an educational Institution might prove to that Institution, I apprehend that a provision for the promotion of such, outside of the Institution named in the Legislative exemption, would not be construed as falling within or having the benefit of that exemption. It is obvious to me that the words concluding the exemption clause "and not possessed solely by them to derive a revenue therefrom," are intended merely to distinguish between property possessed substantially for the return it produces and property strictly occupied for the uses of the Institution in the active exercise of its functions. Otherwise it would be easy to establish a diminutive educational Institution on one corner of a property worth millions, and in consequence claim exemption of the whole property.

According to our law, I consider it an uncontrovertible proposition, that natural fruits are revenue. The main objects for which the Island in question is held by the Ladies are undoubtedly its money value, in case of sale, and the natural products derivable therefrom, while retained.

It seems to me that the distinction intended to be made by the Legislature between exempted property and that liable to taxation was, on the one hand, the actual possession and active

use of the specific property, by means whereof the objects and purposes of the Institution were being carried on or into effect, as the school house in which tuition was imparted, or the hospital in which patients were treated, with, of course, all necessary and immediate dependences, and, on the other hand, property not falling within this description, but from which revenue was derived, useful of course to the Institution, as would be funds derived from any other source; that the conjunction "and" and the word "solely" in art. 712 M. C. were not intended to extend the exemption to properties which might, in some small part, be used in connection with the purposes of the Institution, but were intended to make the contract greater and more striking between property on active use by the Institution and that only of advantage for revenue.

I am of opinion that the Respondents have not made out their title to exemption for the Island farm in question, and that the judgment of the Court below should have been for the amount of the Municipal as well as the School taxes.

In support of the views so entertained, I quote from Cooley, on Taxation, p. 146: "Exemptions are presumed to be in the "public interest, in relief of the public burthens."

"The intention to exempt in any case must be expressed in "clear and unambiguous terms; taxation is the rule, exemption "is the exception," and from the language held in a case of *St. Louis* vs. *The Boatmen's Ins. and Trust Co.*, 47 Mo., p. 154: "A "law which seeks to deprive the Legislature of the power to "tax must be so clear, explicit and determinate, that there can "be neither doubt nor controversy about the terms or the con- "sideration which renders it binding." See Burroughs on Taxation, p. 114, § 67.

The same rule would apply with equal force to a prohibition of Municipalities to tax.

From the same author:

"The relinquishment of the power of taxation will never be presumed."

RAMSAY, J.:

This is an action brought by a Municipal Corporation against a corporation or *communauté* created for educational purposes, for two sums of money. One is for Municipal Taxes, and the other for scholar taxes. To avoid confusion, as the legislation

on which the claim is founded for municipal taxes, differs somewhat from the legislation as to the scholar tax, I shall deal with the two claims separately. The Respondents deny their liability to pay either.

First then, as to the Municipal Tax. It aims on the interpretation to be given to art. 712 M. C. 3rdly. This paragraph is susceptible of different readings, implying very different meanings. It may be said that the property on which the assessment is made is not taxable, because it belongs to an educational institution. Or it may be said that the property must be held for the ends for which the institution was established, and that it is not possessed solely by the institution to derive a revenue therefrom, or again it may be argued that the latter part of the paragraph only applies to property, "and not possessed solely for them to derive a revenue therefrom." It seems to me that the true construction is to read the whole paragraph together, and as though it was thus worded: "Property belonging to educational institutions, or occupied by such Institutions, for the ends for which they were established, and not possessed solely by them to derive a revenue therefrom, is not taxable."

As a matter of fact, the property assessed is the Respondent's property, it is used as a farm for the convenience of supplying their house with articles of domestic consumption, and there is no traffic or sale of the articles so produced. The Appellants contend that the product of a farm is revenue, and that this quality is not altered by the use the owner makes of it. It is revenue, whether the owner consumes it or sells it, and therefore that this farm is not within the exemption. There is no doubt that as a question of political economy, the product of a man's land is revenue, whether he sells it, eats it or wastes it; but if we are to assume that the Legislature contemplated this scientific meaning when the art. in question was passed, what is to prevent the taxation of a vegetable garden, or indeed the buildings in which they live? In the same sense they are possessed solely to derive a revenue therefrom. It is evident the law meant there was to be a distinction somewhere, on the one side to prevent the Respondents from holding unlimited property untaxed, and on the other to give them a certain advantage owing to the nature of the work in which they were engaged. Where is the line to be drawn? As the law now stands it must be to some extent arbitrary. Under these circumstances, I think we may qualify the condition as to revenue, by the other condition as to what is possessed for the object of the establishment. In

this we may be to some sort guided by the condition of the institution when it was recognized and confirmed by Royal Letters Patent. In these letters it is specially stated as a reason for their recognition, not only that they had built *deux corps de logis propres à leur besoin*, but that they had also *fait défricher plusieurs concessions de terre, bâtir une métairie garnie de toutes choses nécessaires*, &c., we have therefore lands in cultivation recognized as essentials to their operations existing from the beginning. Again for a long period these lands were not subject to municipal taxation. It seems to me therefore that we should be exercising any discretion we may have in the matter oppressingly if we were to interpret the doubtful words of the Municipal Code so as to charge this property with a municipal tax. It has been said that this ruling may lead to dangerous results, that their communities might acquire great possession and keep them free from taxation. The ruling goes no further than to protect property employed for the use of the *communauté* directly.

The legislation as to the claim for school rates is somewhat difficult. If we look at the Con. Statutes, we find that what is exempt from taxation are the buildings set apart for purposes of education and the land on which they are built. This Island does not fall within this exception, and therefore, if there was nothing but this section, we should be obliged to say that the school taxes were due, although the municipal taxes were not. But on looking at the Educational Act, 32 Vict., cap. 16, sect. 13, we find legislation precisely similar to that of the Municipal Code, art. 712, 3o., with the exception of the ward "solely" or "*uniquement.*" I think, therefore, that the omission of this word would not justify us in making a distinction so as to charge an educational institution with taxes for the support of another educational institution.

The words expressing the limits of the taxable property being changed from "building and the land on which they are situated," to those of the 32 Vict. seem to indicate a change of intention of the legislature.

It either means more or less, was it intended by using the technicalities of political economy to deprive such institutions of all favor in matter of taxation? I cannot presume such an intention.

I cannot see the value of the general argument that the

schools of the Respondents are not within the municipality of Verdun.

Mr. Cooley's work on taxation has been referred to. I presume that writer does not mean by the passage quoted to lay down any special doctrine for taxation; but only to say that when a rule is once established a party seeking to escape from it must show that he is within the exception. If he means more than this I cannot agree with him. It cannot be that the extent of the exception is not a matter of judicial interpretation in matters of taxation as in other things. What the majority of the Court contends is, that the Respondents, on a fair interpretation of the clauses of the law, are within the exception.

I would therefore confirm the Judgment of the Court below and dismiss this appeal with costs, and this is the opinion of the majority of the Court.

BABY, J.—Les Défenderesses-Intimées forment une Corporation religieuse dont les membres s'occupent plus spécialement de l'éducation des jeunes filles.

C'est la première institution de la sorte qui ait été fondée au pays; elle remonte aux premiers temps de la colonie, lorsque celle-ci était sous la domination française. Cette admirable Congrégation de filles, dont la fondatrice est une des grandes figures de notre histoire, fut spécialement reconnue par Louis XIV, en 1671, et cent soixante-quartorze années plus tard, c'est-à-dire, en 1845, sous un nouvel ordre de choses, les Lettres-Patentes à elle octroyées par le Roi de France furent confirmées par notre Législature. Cette Corporation possède diverses propriétés immobilières dans la Cité de Montréal et ses environs, lesquelles, pour la plus part, lui ont été données pour les fins de l'instruction. Depuis quelques années, il a surgi autour de Montréal et dans ce qui autrefois était renfermé dans la circonscription paroissiale de Montréal plusieurs Municipalités, entre autres l'Appelante, désignée sous le titre étrange de "La Corporation du Village de Verdun." L'Ile St. Paul, propriété bien connue de tous et l'une de celles dondées aux Dames Intimées pour les fins que je viens de mentionner et en leur possession depuis au-delà d'un siècle, se trouve renfermée dans les limites de cette Municipalité.

La Demanderesse Appelante, considérant que cette Ile était une propriété imposable d'après la loi, a taxé celle-ci pour les fins municipales, et les Commissaires d'Ecoles, étant du même avis, en firent autant, chargeant la Demanderesse Appelante du prélèvement de cette taxe en même temps que de la sienne.

Les Dames Intimées ont résisté à cette demande et obtenu gain de cause devant le juge de première instance.

Nous sommes maintenant saisis de la question, et je dois dire que je partage entièrement la manière de voir de l'Honorable Juge Ramsay.

Il a été dit que les diverses clauses de la loi sur les exemptions du paiement des taxes scolaires avaient été faites dans un même esprit que celles des exemptions de taxes municipales. Cela me paraît correct.

En effet, voyons quel est le texte de l'article 712, par. 3, du Code Municipal: "3°. Celles appartenant à des fabriques ou "à des institutions religieuses, charitables ou d'éducation ou "occupées par des fabriques, institutions ou corporations "pour les fins pour lesquelles elles ont été établies, et non "possédées par elles uniquement pour en retirer un revenu, "sont non imposables."

Quel était le texte de l'ancienne loi des écoles ?—voir clause 77, par. 2, des Statuts Refondus du B. C., chap. 15:

"2°. Tous les bâtiments consacrés à l'éducation ou au culte "religieux, presbytères et toutes institutions charitables ou "hôpitaux incorporés par acte du Parlement, et le terrain, ou "emplacement sur lequel ils sont érigés, ainsi que les cimetières, sont exempts de la cotisation imposée pour les fins de "cet acte."

L'acte d'éducation de 1869, que l'Appelante semble complètement ignorer, par la section 13, abroge implicitement cette disposition du Statut Refondu. On y lit comme suit:

"Aucune institution ou corporation religieuse, charitable "ou d'éducation ne sera taxée pour les fins scolaires pour les "propriétés occupées par elles pour les fins pour lesquelles "elles ont été établies, mais les propriétés possédées par elles "pour les fins du revenu seront taxées, etc."

Les termes du Statut Refondu étaient concis et ne laissaient guère de doute; il n'y avait que les *bâtiments consacrés à l'éducation et au culte religieux*, etc., et le *terrain ou emplacement sur lequel ils étaient érigés*, qui étaient exempts de taxation

pour les écoles, mais l'acte d'éducation est venu agrandir considérablement, d'après moi, le cercle des exemptions. A présent, la loi va plus loin évidemment, et toutes les propriétés possédées par ces corporations ou institutions pour *les fins pour lesquelles elles ont été établies* sont exemptes d'imposition.

La loi a reconnu à ces corporations ou institutions deux espèces de propriétés, à savoir: celles occupées par elles pour les *fins* pour lesquelles elles ont été *établies*, et celles possédées par elles pour les *fins du revenu.*

Voyons maintenant, si la propriété dont il s'agit est une de celles qui tombent dans la deuxième catégorie? Je n'éprouve aucun embarras à répondre dans la négative. Cette Isle n'est point possédée par les Dames Intimées *pour les fins du revenu,* dans le sens que l'on doit entendre le mot *revenu.* C'est là où ces institutrices, fatiguées par les rudes labeurs de l'enseignement, sont envoyées, par leurs supérieures, afin de réparer, si possible, dans le repos et une retraite religieuse, leur santé délabrée. L'exploitation de la métairie, contrairement aux prétentions de l'Appelante, se fait au seul profit de la communauté, c'est-à-dire, que tout ce qu'elle produit est consommé par la communauté, et rien n'en est placé dans le commerce. Autre chose serait, si cette propriété était louée à d'autres, ou si les produits en étaient vendus aux fins de rapporter un *revenu* aux Dames Intimées. Alors, nul doute, cette propriété serait occupée pour les *fins du revenu.* Le législateur a su faire la différence en changeant la loi, tel que nous avons vu qu'il l'a fait, et il a été animé, nul doute, en ce faisant, par le même esprit qu'avait dicté l'art. 712 du Code Municipal.

Quant aux taxes municipales, à mon sens, il ne saurait y avoir le moindre doute non plus sur l'exemption des Dames Intimées de les payer; car, s'il y a quelque chose, l'article du Code Municipal est encore plus formel que la clause de l'acte d'Education ci-dessus citée.

Outre ce que je viens de dire, dans le cas où il y aurait un doute sur l'application des mots: *pour les fins pour lesquelles elles ont été établies* dont la loi se sert, un examen attentif de la question le ferait bientôt disparaître, il me semble. Les dispositions statutaires ci-haut relatées incluent les corporations ou institutions purement religieuses, aussi bien que d'éducation et de charité. Or, il est en preuve—et personne d'ailleurs ne pourrait le contredire—que les Sœurs de la Congrégation

de Notre-Dame de Montréal sont un ordre religieux aussi bien qu'un institut enseignant—ce dont l'Appelante doute beaucoup néanmoins, ajoutant même qu'elles n'ont jamais rendu aucun service au public, quoique leurs écoles gratuites soient notamment connues—leur but est complex : la retraite et l'enseignement, or, qui peut prétendre alors qu'elles n'occupent point l'Ile St Paul, *pour les fins pour lesquelles elles ont été établies?* Elles sont donc clairement exemptes du paiement des taxes et cotisations que l'on réclame d'elles en cette cause, que l'on envisage la question sous un jour ou sous l'autre.

Il a été dit par l'Appelante, que cette Ile était gardée par les Dames Intimées pour les fins de la *spéculation*, c'est-à-dire, qu'elles avaient voulu en disposer par vente aux enchères, etc. Cela ne prouve rien, il me semble, en sa faveur, et l'Appelante devra être fort satisfaite le jour où cette propriété passera en d'autres mains, car alors elle pourra imposer et prélever les taxes et cotisations qu'elle réclame aujourd'hui, sans droits aucuns des Intimées.

Jugement confirmé.

D. MacMaster, Avocat de l'Appelante.

Lacoste & Globensky, Avocats de l'Intimée.

MONTREAL, 25TH JANUARY, 1881.

Coram DORION, C. J., MONK, RAMSAY, CROSS & BABY, J. J.

ALBERT FLETCHER,

Plaintiff in the Court below,

APPELLANT;

AND

THE MUTUAL FIRE INSURANCE COMPANY FOR STANSTEAD AND SHERBROOKE COUNTIES,

Defendants in the Court below,

RESPONDENTS.

HELD:—1o. That under the article 423 of the Code of Civil Procedure, as amended by the 35th Vict., ch. 4, and article 424 of same Code, all motions for new trial, for judgment *non obstante veredicto*, and in arrest of judgment must be made before three judges sitting in Review, and not in the Superior Court.

2o. That insufficiency and illegality of evidence are not grounds for a motion in arrest of judgment.

The Appellant, by this action, has sued the Respondent, for $800.00, amount of policy of insurance on his property, and has obtained a verdict for $600.

The Respondents moved in arrest of judgment for a variety of grounds, all bearing upon the illegality and insufficiency of the evidence adduced by the Appellant.

This motion was made before the Superior Court, at Sherbrooke, on the 12th day of November, 1878, being the second day of the term next after the verdict, which was rendered on the 28th of October, 1874.

Two other notices of motion were served at the same time, on the Appellant, the one of a motion for a new trial and the other for a motion for judgment *non obstante veredicto*, to be presented at the next sittings of the Court of Review, at Montreal.

The parties having been heard on the first motion, the Court arrested judgment, with costs against the Appellant.

DORION, C. J. The motives or reasons, on which the judgment is based, are that the Appellant represented himself to be the owner of the property and that it was unencumbered, while he was not the owner of it and the property was encumbered;—that the answers of the jury were inconsistent with and contrary to the evidence;—that the jury found that the Appellant was mortgagee of the property, which was inconsistent with the Appellant's pretention of being proprietor thereof;—that Appellant illegally adduced verbal testimony to prove the purchase of the property, and caused to be read, without leave of the Court, certain papers which were not proved, and that the jury found their verdict on said papers.

The grounds urged on this appeal are:

1st. That the Superior Court had no right to grant a motion in arrest of judgment, and that the motion should have been made before the Court of Review.

2nd. That the objections taken against the verdict were not grounds for a motion in arrest of judgment.

3ly. That even taking the evidence in consideration, it was sufficient to justify a verdict in favor of the Appellant.

It has been stated, at the bar, that since the passing of the 35 Vict., ch. 4, A. D. 1871, the practice has been that motions in arrest of judgment are made before the Superior Court and

motions for new trial and for judgment *non obstante veredicto* are made before the Court of Review.

It is the first time that the question is submitted to this Court and it is necessary to enquire, if this alleged practice is sanctioned by law.

Under art. 423, of the Code of Civil Procedure, as originally enacted, motions for new trial and for judgment "*non obstante veredicto*" were required to be made on or before the fourth day in term, after the rendering of the verdict.

Art. 424 provided that motions in arrest of judgment should be made within the same delay, unless the party moving had adopted either of the two other recourses mentioned in the preceding article, in which case, it might be made within the two days, in term, next after the judgment upon the former motion.

According to these two articles, these three motions had to be made before the Superior Court. By the 34 Vict., ch. 4, s. 10, exclusive original jurisdiction was conferred to the judges of the Superior Court, at their sittings in review, to hear and determine all motions for judgment upon a verdict, or for new trial, or for judgment *non obstante veredicto*, or in arrest of judgment, in cases pending before the Superior Court, in the Districts of Quebec and Montreal.

In the other Districts these motions remained subject to the jurisdiction of the Superior Court. However, in 1871, by the 35 Vict., c. 6, sect. 18, Art. 423 of the Code of Civil Proc. was amended so as to read, that " motions for new trial, or for " judgment *non obstante veredicto*, must be made before the " Superior Court, sitting in review, on or before the second day " of the next term of such sittings, following the tenth day " after the rendering of the verdict, &c..."

There was no change made in the article 424 referring to motions in arrest of judgment, and it is argued that as motions in arrest of judgment were made in the Superior Court, before the 35 Vict., they must still be made in that Court, since article 424 has not been changed. But there is nothing in article 424 which says that such motions have to be made before the Superior Court, and if previous to the alteration of article 423, they were made before that Court it was simply because the context required that they should be made before the same

Court as the motions for new trial and for judgment *non obstante veredicto* mentioned in art 423, and by reference to that article. The art. 424 has the same relation to the new article 423, as it had to it, before it was changed.

The article 424 refers to the terms of the Court, as mentioned in article 423. Before the passing of the 35th Vict., the Court mentioned in that article was the Superior Court, but since the amendment, the Court mentioned in the amended article is the Court held by three judges of the Superior Court sitting in review, and the term referred to in article 424 is the term of the Court of Review. This interpretation has the advantage of rendering the practice on these motions in all the Districts of the Province the same as that established by the 34th Vict., ch. 4, for the Districts of Quebec and Montreal.

The interpretation sought to be given by the Respondent to art. 423 and 424 would lead to this: that while art. 424 provides that the motion in arrest of judgment can be made after the motions for new trial and for judgment *non obstante veredicto*, it would, in most cases, have to be made before, whenever the Superior Court term in the District where the verdict was given would occur, as in this case, before the sittings of the Court of Review. This would not only be inconsistent with the practice wherever trials by jury prevail, but also in direct contradiction to the terms of art. 424—and would deprive the party moving from his motion for new trial, which cannot be made after the verdict has been affirmed by the rejection of a motion in arrest of judgment. (Lush's Practice, p. 639.)

We must therefore conclude that if the practice has prevailed to make motions in arrest of judgment in the Superior Court since the 35 Vict., c. 6, this practice, which cannot have been extensive by reason of the few jury trials which take place here, especially in the rural Districts, is not borne out by the terms of the Code and is erroneous.

We think the judgment is also wrong on the second ground.

A motion in arrest of judgment can only be made for reasons appearing on the face of the record (art. 431 C.C.P.) The evidence in a jury trial is no part of the record. It is true that art. 398 says " that a fair copy of the notes of the testi-" mony given at the trial after being certified by the judge " is filed of record, and in case of appeal is held to be the

"true record of the evidence adduced, &c."; but this evidence reduced into writing and preserved for certain purposes cannot alter the character of what is termed the record, in cases tried by a jury, nor the distinctive character of the motions for new trial, for judgment *non obstante veredicto* and in arrest of judgment, which have been preserved by the Code. The motion in arrest of judgment is made to try a question of law, without reference to the evidence on which the jury may have formed their opinion as to facts, and there would be no difference between a motion for a new trial and a motion in arrest of judgment, if the Court, in adjudicating upon the latter, could take the evidence into consideration.

It is unnecessary to enquire into the third ground, that is, as to the sufficiency of the evidence, as we are of opinion it does not arise on a motion in arrest of judgment, and as on the other grounds we are of opinion the judgment ought to be reversed.

RAMSAY, J.—Under the imperfect forms of the articles of the Code of Civil Procedure and the patchings and re-patchings of the statutes, it is impossible to arrive at any conclusion that is not open to almost insuperable objections.

The first enactment to which our attention has been directed is section 4, 14 and 15 Vic., cap. 89. This disposition applies solely to the business of the weekly sittings of the Superior Court. By 12 Vict., chapter 38, sect. 17, the Court at its weekly sittings could not deal with motions on verdicts. This power was granted to the weekly sittings by the 14 and 15 Vict., with the limitation that the *quorum* of the Court should not be less than three judges; i. e., that it should not be of two judges. It could not be of more than three or less than two (12 Vict., cap. 38, sect. 15).

As the section 17 allowing those weekly sittings has been expressly repealed (16 Vict., cap. 194, sect. 1), this restriction as to the judges has necessarily disappeared too. Besides by the 20 Vict., c. 44, sect. 37, *all* the powers which by any act prior to this are vested in or may be executed by any two judges or *quorum* of the Superior Court, in or out of term, are vested in one judge, and expressly the section goes on to repeal so much of the act of 1849 "as requires or permits more

" than one judge to hold the terms of the said Court or fixes " the *quorum* thereof at more than one, is hereby repealed. "

It seems to me that there can be no doubt that after the passing of this act, the motion on the verdict, as also the motion in arrest, *non obstante veredicto* or for a new trial could only be heard by one judge and *no more*.

Then, in 1864, we have the establishment of the Court of Review (27 and 28 Vict., cap. 39, sect. 20).

Up to the coming in force of the 34 Vict., cap. 4, sect. 10, the Court sitting in Review held no original jurisdiction over these motions (see C.C.P., art. 423 and 424, as they originally stood). The jurisdiction then over all the four possible motions on a verdict was still vested in the Superior Court presided by one judge, and no more until 1870.

By the act of the 34 Vict., the original jurisdiction over all these motions was taken from the Superior Court presided over by one judge and transferred to the Court of Review, " in " *cases* in the Superior Court in the Districts of Quebec and " Montreal. " This excludes cases in all the other Districts and leaves them to the operation of the law as it stood.

However, in the following year, the Code was further amended, article 423 read as follows: " Motions for new trial or for " judgment *non obstante veredicto*, must be made on or before " the fourth day in term after the rendering of the verdict, and " cannot be received later. " It was thus amended : " Motions " for new trial or for judgment *non obstante veredicto* must be " made before the Superior Court sitting in Review, on or before " the second day of the next term of such sittings, following the " tenth day after the rendering of the verdict, and cannot be " received after. "

If this had been an independent enactment, it might reasonably be contended that it applied to those cases only in the Superior Court in the Districts of Quebec and Montreal. But when we come to consider that it takes the place of an article common to all cases, no matter in what District they arise, such an interpretation becomes impossible; and we are forced to the conclusion that these two motions at all events must always be made before the Court sitting in Review.

If this article had covered all the motions on the verdict, this interpretation, defensible enough, would relieve us from difficulty; but we have the motion for judgment on the ver-

dict unprovided for, and the motion for arrest of judgment provided for, by the old part of art. 424. "Motions in arrest of "judgment must be made within the same delay," that is, the delay of art. 423, a delay depending on the sittings in Review.

Appellant says that this indicates that the intention of the legislature was to give original jurisdiction to the Court sitting in Review, over motions in arrest of judgment. But then we have a *proviso* which seems to war with such an interpretation. The article continues: "Unless the party has "adopted either of the two other resources mentioned in the "preceding article, in which case it may be made within the "two days *in term* next after the judgment upon the former "motion."

Notwithstanding this difficulty, I think the Appellant's view must be maintained, and we must interpret "term next," as being the term "of the Superior Court sitting in Review."

There may perhaps remain a difficulty when we have to deal with the judgment on the verdict, but that does not arise now. I am of opinion to reverse.

Judgment reversed.

Ives, Brown & Merry, for Appellant.
Brooks, Camirand & Hurd, for Respondents.

MONTREAL, 26 JANVIER 1881.

Coram DORION, Juge en Chef, MONK, RAMSAY, CROSS & BABY, JJ.

No. 59.

LA SOCIETE DE CONSTRUCTION CANADIENNE DE MONTREAL,

Demanderesse en Cour Inférieure,

APPELANTE;

ET

LOUIS DESAUTELS DIT LAPOINTE,

Défendeur en Cour Inférieure,

INTIMÉ.

JUGÉ :—Que le tiers détenteur, qui a fait des améliorations sur l'immeuble hypothéqué, ne peut les enlever après le jugement en déclaration d'hypothèque, si, par son titre d'acquisition, il s'est chargé de l'hypothèque, et s'est obligé de payer la dette hypothécaire (art. 2065 et 2072, C. C.)

Le 22 Octobre 1877, l'Intimé a été condamné à délaisser un immeuble hypothéqué à l'Appelante pour une somme de $7,955, ou à lui payer sa dette.

Pour se conformer à ce jugement, l'Intimé a délaissé l'immeuble le 12 Novembre 1877 ; mais dans l'intervalle entre la date du jugement et celle du délaissement, il a enlevé quatre-vingt-un châssis doubles et cinq persiennes qu'il avait lui-même ajoutés à la propriété.

L'Appelante a porté cette action contre l'Intimé en vertu des articles 2054 et 2055 du Code Civil, pour $220 de dommages causés à la propriété par l'enlèvement de ces châssis et persiennes.

L'Intimé a répondu à cette demande en alléguant qu'il n'était pas débiteur personnel de l'Appelante, qu'il avait lui-même fait et posé ces doubles châssis et persiennes depuis qu'il avait acheté la propriété, et qu'en les enlevant, il n'avait fait qu'exercer un droit qu'il avait.

Par son acte d'acquisition, l'Intimé s'est chargé de payer à l'Appelante le montant de son hypothèque. Cette délégation de paiement n'a pas été acceptée par l'Appelante, qui a poursuivi le recouvrement de sa créance par action hypothécaire.

La Cour de première instance a jugé que l'Intimé n'avait pas le droit d'enlever les châssis et persiennes qu'il avait placés dans la maison, et l'a condamné à payer à l'Appelante $200 de dommages.

La Cour de Révision a infirmé ce jugement et renvoyé l'action de l'Appelante pour le motif, que l'Appelante, en procédant par action hypothécaire, avait renoncé à tout recours personnel contre l'Intimé.

DORION, Juge en chef.—Il n'est pas nécessaire d'examiner dans le cas actuel, si après avoir porté une action hypothécaire et obtenu le délaissement de l'immeuble hypothéqué, le créancier peut demander à ce que le tiers, qui a délaissé, soit condamné personnellement à lui payer sa dette, lorsqu'il s'est chargé de le faire par son acte d'acquisition.

L'Appelante ne demande pas à l'Intimé le paiement de sa créance de $7,955 ; ce qu'elle réclame, ce sont les dommages que l'Intimé lui a causés, en enlevant de l'immeuble hypothéqué les châssis et les persiennes qui en faisaient partie et en diminuant par là la valeur de son gage. L'Intimé répond qu'il avait le droit de les enlever, même après le jugement qui l'a condamné à délaisser. C'est là toute la question.

Les hypothèques qui grèvent un immeuble s'étendent à toutes les améliorations qui y sont faites. (Art. 2017, C. C. Troplong, *Priv. et Hyp.*, *Nos.* 551 *et* 836.)

Le tiers détenteur qui délaisse l'immeuble hypothéqué ne conserve, d'après Loyseau, *du Déguerpissement, liv.* 6, *ch.* 8, *No.* 4, qu'un privilège sur le prix de l'immeuble pour répéter la valeur des impenses qu'il y a faites. D'après cet auteur ce n'est pas par opposition afin de distraire, mais par opposition afin de conserver, que le tiers détenteur exerce ce privilège, et les augmentations doivent être vendues avec la propriété.

Troplong (*Priv. et Hyp.*, *No.* 836) dit aussi que le tiers n'a qu'une créance et non pas un droit de rétention. Cela paraît être l'opinion des auteurs modernes qui tous discutent le droit de répéter par privilège la plus value que les améliorations ont donnée à l'immeuble, sans laisser soupçonner que le tiers détenteur puisse jamais prétendre retenir les améliorations même qu'il a faites.

Cependant Pothier, dans son traité des hypothèques, No. 95, Ed. Bugnet, dit que: "Si les impenses utiles étaient de na-"ture à pouvoir s'enlever, et que le détenteur pour éviter la "discussion de leur liquidation voulait les enlever, on ne "pourrait le lui refuser."

Notre Code paraît avoir adopté l'opinion de Loyseau et des auteurs modernes.

L'art. 2072 C. C. et les articles du titre de la propriété auxquels il réfère, à l'exception du § 4 de l'article 417 qui n'est pas applicable à cette cause, ne réservent au tiers dépossédé que son privilège pour être indemnisé de la valeur de ses améliorations sur le prix de vente, sans lui donner le droit, comme il le fait aux articles 462 et 582 pour l'usufruitier et l'emphytéote, de reprendre et d'enlever les améliorations qu'il a faites.

L'art. 2075 veut que l'immeuble soit délaissé dans l'état où il se trouve et cela doit s'entendre dans l'état où il se trouve à l'époque de la demande, et sans préjudice aux dispositions contenues aux articles 2054 et 2055, qui accordent un recours en dommages pour les détériorations causées à la propriété hypothéquée.

Loyseau, de l'action hypothécaire, liv. 5, ch. 14, No. 10, dit à ce sujet: "Mais depuis que le tiers détenteur a été ajourné "pour passer titre nouveau de la rente, ou qu'on a conclu,

"contre lui, en action hypothécaire, à délaisser l'héritage ou "à payer la rente, alors il ne peut plus toucher à l'héritage au "préjudice du créancier, auquel il est plus particulièrement "affecté par cette poursuite; *car il faut, après la condamnation, "qu'il délaisse l'héritage tel qu'il était lors de la demande.*"

Boileux, t. 7, p. 564, dit également: "L'abandon de l'héri-"tage doit être complet, sans aucune réserve, porte notre "article: *le tiers détenteur ne peut donc retenir par devers lui "la moindre partie de la chose ou de ses accessoires.*

2. Ferrière, G. C., p. 74-86.
2 Bourjon, p. 646, ch. 4, tit 7, No. 1:—"doit délaisser dans "l'état où il se trouve lors de la demande."

Idem, No. 3: "Mais si, depuis la demande en déclaration "d'hypothèque ou même depuis la connaissance qu'il a eue "de la rente, il avait changé ou détérioré l'héritage, il serait "tenu de ces changements et détériorations...et son fait pro-"curerait contre lui une action personnelle que le délaissement "ne peut effacer."

No. 4. "Quant aux augmentations ou améliorations, il ne "peut ni les enlever ni en prétendre le remboursement contre "les créanciers, saufs son recours contre son vendeur."

1 Lamoignon, Arrêtés, du déguerpissement et délaissement par hypothèque, No. 30, dit que "celui qui déguerpit ne peut "enlever ni répéter les améliorations, mais que celui qui dé-"laisse peut s'opposer pour en obtenir le remboursement."

1 Duplessis, Des actions, p. 607: "Car quand il a acquis à "la charge d'icelle, etc., il ne peut délaisser."

Idem, p. 608. "Car quand les augmentations sont encore "sur le fonds, elles y appartiennent, le preneur ne saurait les "reprendre."

Les articles 2072 et 2075 du C. C., interprétés d'après les règles qui précèdent, tant dans le droit antérieur au Code Napoléon, que depuis, semblerait établir que le tiers détenteur ne peut enlever ses améliorations, surtout après le jugement qui l'a condamné à délaisser.

Mais, sans décider cette question et en supposant que le tiers détenteur pourrait enlever ses améliorations, ça ne serait, comme le veut Pothier (*loc cit.*), que pour éviter la liquidation des impenses. Or, les articles 2065 et 2072 n'accordent au tiers détenteur le droit de répéter ses impenses, que lorsqu'il

n'est *ni chargé de l'hypothèque, ni tenu personnellement au paiement de a dette.*

L'Intimé, par son titre d'acquisition, s'est chargé de l'hypothèque et s'est personnellement obligé de payer la dette de l'Appelante. Mais se fondant sur un passage de Troplong, Priv. et Hyp., No. 814, qui n'a aucune application à la cause actuelle, l'Intimé prétend qu'il n'est pas personnellement obligé à la dette, parce que l'Appelante n'a pas accepté la délégation qui lui a été faite par son débiteur personnel.

Il est indifférent que la délégation ait été acceptée on non par le créancier. L'obligation personnelle dont parle l'article 2065, c'est l'obligation personnelle que le tiers détenteur a contractée envers son vendeur de payer la dette dont l'immeuble est affecté.

C'est ainsi que d'après l'art. 110 de la Coutume de Paris, le tiers détenteur peut déguerpir *pourvu qu'il n'est promis expressément d'acquitter son vendeur et baieur.* Ce n'est donc que l'obligation envers le vendeur dont il est ici question.

Loyseau, du déguerpissement (liv. 6, ch. 6, No. 20): " Aussi " je dis par mesme raison, que cette mesme distinction doit " avoir lieu en ce qui concerne les améliorations; à savoir " que celui qui est obligé à la rente foncière venant à déguerpir " ne retire pas ses améliorations: mais que l'acquéreur de bonne " foi, qui n'avait pas connaissance de la rente et qui, s'en " voyant poursuivi, aime mieux quitter l'héritage que de s'en " charger, doit retirer ses améliorations, lesquelles il n'eust pas " faites, s'il eut sceu la charge de l'héritage. "

Troplong, Priv. et Hyp., No. 797 et 813, établit, en s'appuyant tant des auteurs anciens que de la jurisprudence de la Cour de cassation, que le tiers détenteur qui a acheté à la charge de payer l'hpothèque sans que cette charge ait été acceptée par le créancier, ne peut ni demander la discussion de son vendeur ni délaisser.

L'on trouve, dans une note au Journal du Palais 1852-1-188, l'opinion d'un grand nombre d'auteurs et plusieurs arrêts qui établissent ce point.

La raison pour laquelle il ne peut ni délaisser ni demander la discussion, c'est que, s'étant obligé envers son vendeur à payer sa dette, il ne peut exiger qu'on le décharge en délaissant l'immeuble, ni que l'on discute les biens de son auteur pour cette même dette dont il a promis de le tenir indemne.

Le même résultat serait obtenu s'il était permis au détenteur de réclamer ses améliorations, lorsque l'immeuble est insuffisant pour payer l'hypothèque, puisqu'alors il forcerait le créancier à recourir contre le vendeur pour la balance de sa créance.

Que l'on ne dise pas qu'en portant une action hypothécaire l'Appelante a renoncé au droit d'opposer à la réclamation de l'Intimé l'exception de garantie que du chef de son débiteur il est en droit de lui opposer.

Ni Troplong, ni les quelques auteurs qui ont dit, après lui, que le créancier qui avait pris des conclusions hypothécaires contre le tiers détenteur était censé avoir renoncé à l'action personnelle qu'il aurait pu intenter contre ce tiers détenteur, n'ont dit que cet abandon devait priver le débiteur originaire, ou le créancier qui est à ses droits, du droit de repousser, la demande de ce tiers détenteur en recouvrement des impenses qu'il a pu faire sur l'immeuble hypothéqué. Le créancier a bien pu vouloir se contenter de la valeur de l'immeuble hypothéqué, mais non de la valeur de cet immeuble diminuée par des réclamations pour impenses qu'il pouvait ne pas connaître, lorsqu'il a porté son action hypothécaire. Ce n'est pas le cas d'un créancier qui, après s'être pourvu par action hypothécaire, veut exercer une action personnelle contre le tiers détenteur, c'est au contraire le tiers détenteur qui forme une demande pour diminuer le gage du créancier hypothécaire, ou comme dans le cas actuel, enlever une partie de ce gage, même après le jugement qui lui ordonne de délaisser sans réserve aucune. La demande en dommages pour détériorations est indépendante de toute action personnelle. Le créancier qui n'a que l'action hypothécaire peut l'intenter, et c'est surtout pour lui qu'elle est de quelque avantage. (Aubry & Rau, t. 3, p. 351.)

D'ailleurs l'article 2065 dit : " Le tiers détenteur *assigné sur* " *action hypothécaire et qui n'est chargé de l'hypothèque, ni* " *tenu personnement au paiement de la dette*, peut opposer, " s'il y a lieu, outre les moyens qui peuvent éteindre l'hypothè- " que, les exceptions dénoncées dans les cinq paragraphes qui " suivent. "

Le 4e paragraphe qui suit cet article se compose de l'art. 2072 qui donne au tiers détenteur *non tenu personnellement au paiement de la dette hypothécaire et qui est poursuivi par ation*

hypothécaire, le droit de demander à ne délaisser qu'à la charge de son privilège pour impenses. Ce tiers détenteur peut donc être tenu personnellement au paiement de la dette hypothécaire, même après qu'une poursuite hypothécaire a été intentée, puisque les articles 2065 et 2072 disent expressément que le tiers détenteur, sur poursuite hypothécaire, pourra réclamer ses améliorations, s'il n'est pas tenu personnellement au paiement de la dette hypothécaire pour laquelle il est poursuivi.

Il serait difficile de concilier la doctrine enseignée par Troplong avec ces articles et il n'est pas nécessaire de le faire.

Ici il n'y a pas lieu à procéder par voie d'interprétation ; tous les raisonnements deviennent inutiles en présence d'un texte précis qui dit que le tiers détenteur qui s'est chargé de l'hypothèque ou qui est tenu personnellement de la dette, ne peut réclamer ses impenses, après que l'action hypothécaire a été intentée. L'Intimé est dans ce cas ; il s'est chargé de l'hypothèque et il a promis de payer la dette.

Sous quelque point de vue que l'on envisage cette question, il faut dire que l'Intimé n'avait pas le droit d'enlever les doubles châssis et les persiennes qu'il avait placés dans la propríété délaissée.

Le jugement de la Cour de révision est infirmé et celui de la Cour de première instance est confirmé.

RAMSAY, J. This is an action of damages accompanied by a *capias* against Defendant, for deterioration to property hypothecated in favour of Appellant, after judgment condemning Respondent to *délaisser* on *action hypothécaire.*

The *capias* was dismissed properly by the Superior Court, for whatever may be the merits of the case, it is plain that Respondent was acting in the *boná fide* belief that he had a right to remove articles which he had himself placed in the property, consequently there was no deterioration with intent to defraud the Appellant.

If the Respondent had not been personally liable to pay the debt for which the land was hypothecated, I should very readily have concurred with Mr. Justice Monk in dismissing the action as frivolous, although in strict principle I agree

with the learned Chief Justice, that the Respondent after judgment had no right to touch the property.

But I am not disposed to put the decision on any narrow grounds. It is the duty of this Court and it is its mission to lay down the rule of law authoritatively, especially when the question is as to the peculiar law of this Province.

On the merits, in the Court below, the argument seems to have turned entirely on the question:—whether the *tiers détenteur,* bound by his deed of acquisition to pay the hypothecs, was discharged of his personal liability by a *délaissement* under a simple hypothecary action? The Court of Review, reversing the judgment of the Superior Court in the first instance, held, that the personal recourse was lost. They say: "Considérant qu'en prenant la dite action hypothécaire, et en "donnant ainsi aux Défendeurs l'option de délaisser, la dite "Demanderesse l'a mis dans la même situation juridique envers elle, que si le dit Défendeur n'eût pas été tenu personnellement envers le dit Deslauriers et envers elle-même."

This view is maintained by several well known writers; nevertheless I cannot concur in it, Mr. Troplong first suggested it, I believe, and he seems to have been led to this conclusion by the idea that the hypothecary action tendered an option, because the ordinary prayer of the action is that the *tiers détenteur peut prendre le Demandeur "au mot."* This has been followed by several writers and by the judgment of the Court of Review without hesitation; and, I may add, without argument.

It seems to me that to infer from a Plaintiff's words, in seeking a remedy, that he is renouncing all other remedies and even his claim against his debtor, the words must be very clear indeed.

Now what are the words on which the Respondent relies: that he shall *délaisser,* unless he prefers to pay the debt. The result is that if the *tiers détenteur* pays the debt, the action to *délaisser* must fail. It is impossible to conceive that they should have any other significance. To say that they imply that if he should *délaisser,* he is discharged personally, seems to me to be neither following the *mot* nor the idea of the hypothecary creditor, nor any logical inference from the words of the conclusion of his demand.

Again, if we look further, we shall find that the *mot,* so

pregnant of meaning to Mr. Troplong and his followers, happens not to be essential to the hypothecary action at all, (Loyseau, *Déguerpissement, liv.* III, *ch.* IV.—Pothier, *Traité d'Hypothèque, p.* 445). It is a temperament the law would apply if not mentioned. It is only given in practice because it is mentioned in the custom. (art. C. 1.)

There is a difficulty as to *délaissement,* and that is where the *tiers détenteur* makes *délaissement,* on account of a debt for which he is personally responsible, but behind which there are hypothecary debts beyond the amount of his personal liability.

Then, he might *délaisser,* and his personal liability would cease, for the *délaissement* was due to a *trouble de droit,* which did not proceed from his act. He could thus repel the personal action of the hypothecary creditor, because he could repel the action of the vendor, through whom the hypothecary creditor claims. (See what Bourjon says, vol. II, p. 644, 2nd col., VI.)

The only thing that I have found in the old law which can be considered as an authority in support of Troplong's doctrine, is in Dantoine's Commentary on the title "*De regulis juris.*" 2, 43, § 1. What he says is not much clearer than the rule he tries to explain, but when he comes to 2, 130, his explanations fail; and they become totally insufficient when with these laws, we read 1, 41, § 1, Dig. *de oblig. et act.*, which explains it only to mean that one could not have two actions for the same thing at the same time, though the actions were different.

But the creditor having failed to recover for a part on one is allowed to proceed for the remainder on the other. Besides this could never apply to revendication.

I would also refer to Loyseau, *Déguerpissement, liv.* V, *ch.* IV, *No.* 10.

We have next to consider the Plaintiff's right of action. It is not based on the Article 2055 C. C. : "In the event of such deterioration, &c.," the hypothecary creditor may personally sue the holder for damages. This is a statutory innovation of the law expressed in art. 2053, in so far as regards deteriorations with the view to defraud. Appellant relies on the common law for his action. He says to Respondent: You had no right to deteriorate the property after the institution of the

hypothecary action, for that is the meaning of the latter part of the art. 2075 (See Pothier, *Tr. de l'Hypothèque*, 445.) And it was a deterioration on the part of the *tiers détenteur* who is personally debtor, to take away even his improvements.

I am therefore of opinion that the judgment in this case should be reversed.

Jugement infirmé.

Béique & Choquet, Avocats de l'Appelante.

Bonin & Archambeault, Avocats de l'Intimé.

MONTREAL, 22 MARS 1881.

Coram DORION, Juge en Chef, MONK, RAMSAY, CROSS et BABY, J. J.

No. 200.

LA COMPAGNIE DE PRET ET CRÉDIT FONCIER,

Opposante en Cour Inférieure,

APPELANTE ;

ET

JOSEPH ST. GERMAIN ET AL.,

Contestants en Cour Inférieure,

INTIMÉS.

JUGÉ :—1o. Que le propriétaire, dont l'héritage a été vendu à la poursuite de ses créanciers personnels, a le droit de répéter sur le prix de vente, à l'encontre des créanciers hypothécaires, les impenses et améliorations qu'il a faites pendant qu'il possédait la propriété, et qu'il doit être considéré comme un tiers détenteur à leur égard. (Art. 2072, C. C.)

2o. Que les créanciers du tiers détenteur peuvent exercer ses droits et réclamer en son lieu et place, les améliorations qu'il a faites. (Art. 1031, C. C.)

3o. Que le tiers détenteur n'est pas tenu, comme les ouvriers et architectes, pour conserver son privilège, de faire faire une estimation de la propriété avant et après y avoir fait des améliorations. (Art. 2013, C. C.)

Le 17 Janvier 1874, les Intimés ont vendu à Francis Dolan un immeuble, à Notre-Dame de Grâces, pour $45,000, dont $30,000 restèrent entre les mains de l'acquéreur, qui stipula, en faveur de ses vendeurs, une hypothèque avec privilège de bailleur de fonds sur l'immeuble vendu.

Le 12 août 1875, Dolan a vendu partie de cet immeuble à Joseph Désormeau. Celui-ci y a érigé des bâtisses qui lui ont coûté plusieurs milliers de dollars.

Pour achever ces bâtisses, Désormeau a emprunté de l'Appelante une somme de $2,000 pour laquelle il lui a donné une hypothèque sur l'immeuble en question, et de plus, il l'a subrogée dans tous les droits de garantie qu'il pouvait avoir contre ses auteurs.

Plus tard, cet immeuble a été vendu sur Désormeau à la poursuite de l'un de ses créanciers personnels.

Le shérif a rapporté qu'il avait prélevé une somme de $3,618.71, outre ses frais et déboursés, et sur cette somme les Intimés ont été par un rapport de distribution, colloqués pour $3,537.61, en déduction de leur hypothèque de $30,000.

Avant que ce rapport ne fut homologué, l'Appelante a obtenu la permission de produire une opposition afin de conserver par laquelle elle a allégué que Désormeau, son débiteur, avait fait sur l'immeuble vendu, des améliorations au montant de $5,000, qui avaient augmenté d'autant la valeur de la propriété; que n'étant pas le débiteur personnel des Intimés, il était dans la position d'un tiers détenteur exproprié par action hypothécaire, qui avait le droit de réclamer ses impenses et améliorations; que l'Appelante, comme étant sa créancière, avait le droit d'exercer ses droits, et elle conclut à ce qu'une ventilation eut lieu pour déterminer l'augmentation de valeur que ces améliorations avaient donnée à la propriété, pour être payée de sa créance sur la valeur de ces améliorations.

Les Intimés ont contesté cette opposition, et alléguant que leur hypothèque, qui était la plus ancienne, s'étendait, en vertu de l'art. 2017, C.C., à toutes les améliorations faites depuis sur la propriété; que la vente n'avait pas été faite sur Désormeau à la poursuite d'un créancier hypothécaire, en sorte qu'il n'avait aucun droit au privilège conféré par l'art. 2072, C.C., de réclamer les améliorations qu'il y avait faites; qu'en supposant que Désormeau aurait eu ce droit, l'Appelante ne pouvait le réclamer, parce qu'elle n'avait pas été subrogée aux droits de Désormeau.

DORION, Juge en Chef: Cette contestation présente deux questions:

1o. Désormeau, qui n'est pas tenu personnellement de l'hypothèque des Intimés, peut-il, nonobstant cette hypothèque, demander à être remboursé de la mieux-value que les améliorations qu'il a faites ont donnée à la propriété qui a été vendue sur lui, à la poursuite d'un de ses créanciers personnels?

2. S'il a ce droit, l'Appelante, qui est sa créancière, peut-elle l'exercer à sa place?

Le droit que celui qui est évincé d'un immeuble a de réclamer les améliorations qu'il y a faites, repose sur cette maxime,

qu'il n'est permis à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui, *neminem æquum est cum alterius damno locupletari.*

Proudhon, *de l'usufruit*, t. 5, pp. 57-58, appliquant cette règle au droit que l'usufrutier avait avant le Code de réclamer ses impenses, dit: " Il suffit qu'on ne trouve aucune disposition " dans les lois romaines, et certainement il n'y en a aucune " qui repousse cette action pour que son triomphe soit assuré, " puisqu'elle est fondée sur une règle d'équité naturelle for- " mellement consacrée par la loi positive; que l'empire de " cette règle est absolument général; qu'il s'étend à toutes les " personnes majeures ou mineures, sans distintion d'âge ni de " sexe; qu'il embrasse toutes les causes, et qu'il commande à " tous les cas, à moins que par des motifs d'ordre public, la " loi positive n'y ait apporté quelques limites en certaines cir- " constances explicitement déterminées. "

Merlin, dans un article inséré dans le Répertoire de Guyot, au mot *amélioration*, s'exprime ainsi: " Nous l'avons déjà dit, " il y a sur cette matière un principe dominant et souverain: " c'est qu'il n'est permis à personne de s'enrichir des dépouilles " d'un autre. "

Et plus loin, il ajoute, : " Nos auteurs conviennent que tout " possesseur, soit de bonne ou de mauvaise foi, peut répéter les " impenses nécessaires qu'il a faites sur le fonds d'autrui. "

....

Il n'y a, dit-il, qu'une exception à cette règle générale: " Si " quelqu'un ayant dérobé une chose mobilière, ou usurpé de " force et par violence, la possession d'un héritage, a fait, soit " pour la chose mobilière, soit pour l'héritage, des impenses " même nécessaires, il n'a aucune répétition à exercer de ce " chef contre le propriétaire. "

" Quant aux impenses utiles, nos auteurs ne perdent pas " encore de vue la maxime générale que personne ne doit " s'enrichir des dépouilles d'un autre; mais ils en font un " usage différent: tous sont persuadés que le propriétaire n'a " pas droit de retenir ces impenses, parce qu'il s'enrichirait " aux dépens de celui qui les aurait faites; mais ils se sont " divisés sur la manière de les rendre. "

Ce sont ces principes qui ont été consacrés dans les articles 416, 417, 418, 430, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 1304, 1515, 1546, 1973, 2009, 2013, 2072, C.C.

Il est évident que l'art. 2072 n'est pas limitatif, mais dé-

monstratif, et que comme les autres articles que nous venons de citer, il ne sert qu'à indiquer l'un des cas spéciaux de l'application de la règle générale expliquée par Proudhon et Merlin, comme s'appliquant chaque fois qu'elle n'est pas restreinte par un texte positif.

C'est pour cette raison que Pothier, dans son traité de l'hypothèque, Ed. Bugnet, No. 139, le même sur la Coutume d'Orléans, No. 129, et dans son traité de la procédure civile, No. 648, dit, que ceux qui ont rendu l'héritage plus précieux, tel qu'un entrepreneur qui a construit de nouveaux bâtiments, un jardinier qui y a planté des vignes, etc., ont un privilège sur la plus value qu'ils ont donnée à l'héritage.

Mais les Intimés disent, d'après l'art. 2017, C. C.: notre hypothèque s'étend à toutes les améliorations qui sont faites sur le fonds hypothéqué, et nous serions privés de cette hypothèque, si Désormeau pouvait réclamer ses améliorations.

Nous trouvons dans Rousseaud de Lacombe, Vo. Impenses, No. 3, 5 al., une réponse péremptoire à cette objection: "De "même aussi (dit cet auteur), une maison hypothéquée à des "créanciers, ayant été brûlée, et l'acquéreur de la place "l'ayant rebâtie, elle est sujette aux hypothèques des créan- "ciers, comme le fonds; mais il n'est obligé de la leur dé- "laisser, qu'en lui remboursant sa dépense."

Quant à l'objection que l'on fait que Désormeau n'est pas un tiers détenteur et qu'il ne peut répéter ses impenses parce qu'il n'a pas délaissé sur action hypothécaire, tel que le requiert l'art. 2072, C. C.: d'abord l'art. 2072 n'exige pas que le tiers détenteur, pour répéter ses améliorations, délaisse la propriété sur une action hypothécaire, il dit seulement que le tiers détenteur, poursuivi par action hypothécaire, peut demander que le délaissement ne soit ordonné qu'à la charge de son privilège d'être payé de ses impenses, et nous trouvons dans le Code, comme dans l'ancien droit, que chaque fois qu'un détenteur est évincé de sa propriété de quelque manière que ce soit, pourvu que ce soit pour une cause dont il n'est pas tenu, il a droit à une indemnité pour ses impenses.

Tant que Désormeau a possédé l'immeuble qui a été vendu sur lui, il était tiers détenteur à l'égard des Intimés, puisqu'ils avaient une hypothèque sur sa propriété, qu'il n'était pas personnellement tenu d'acquitter: que la propriété ait été vendue sur lui à la poursuite d'un créancier personnel ou d'un

créancier hypothéçaire, c'est là un simple accident, qui ne peut changer le caractère de tiers détenteur que Désormeau avait au moment de la vente, à l'égard de tous les créanciers qui n'avaient qu'une hypothèque sur sa propriété sans aucune créance personnelle contre lui. La vente par le shérif n'a fait que convertir la propriété vendue en une somme de deniers qui la représente et sur laquelle les créanciers ne peuvent exercer d'autres droits que ceux qu'ils auraient pu exercer sur la propriété même. Or les Intimés ne pouvaient exercer leur hypothèque sur la propriété qu'après déduction des améliorations faites par Désormeau, et s'ils devaient être colloqués sur tout le prix de vente, sans déduire la valeur des impenses, ils évinceraient réellement Désormeau de la partie du prix de vente qui représente les impenses pour lesquelles, comme tiers détenteur, il devait être indemnisé. La prétention des Intimés n'est fondée ni en justice, ni en équité; si elle l'était, il faudrait dire que celui qui est exproprié pour utilité publique, ne pourrait réclamer, à l'encontre des créanciers hypothécaire, ses impenses sur l'indemnité représentant sa propriété; que celui qui serait dépossédé par l'exercice d'une surenchère, d'un retrait, ou d'une action résolutoire, ne pourrait non plus répéter ses impenses qui devraient aller enrichir des créanciers hypothécaires à qui il ne doit rien.

Désormeau était, lors de la vente, un tiers détenteur. Les deniers rapportés devant la Cour sont le prix de sa chose et lorsque les Intimés viennent réclamer ce prix en vertu de leur hypothèque, il a le droit de leur dire: je ne suis à votre égard qu'un tiers détenteur; vous voulez m'évincer, non de mon héritage, mais du prix qui le représente; vous ne pouvez le faire qu'aux mêmes conditions que vous auriez pu m'évincer de l'héritage, c'est-à-dire, déduction faite de la valeur de mes impenses et améliorations.

C'est donc ici le cas de faire l'application de la règle consacrée dans l'article 2072, C. C., qui n'est elle-même que le développement du grand principe que nous avons indiqué plus haut et qui est proclamé par tous les juristes tant anciens que modernes, comme étant une des bases de notre droit français.

Une autre objection, c'est que Désormeau ne peut pas être traité plus favorablement que les ouvriers et les architectes, qui, pour s'assurer leurs privilèges, sont obligés de faire en-

registrer une estimation de la valeur de l'héritage avant de commencer les travaux de construction qu'ils ont à faire et une autre après les avoir terminés. (Art. 2013, C. C.)

Cet article ne s'applique pas au possesseur, surtout au possesseur de bonne foi, qui améliore sa propre chose.

La protection des créanciers hypothécaires, et surtout des créanciers hypothécaires subséquents à la date des améliorations, a été la raison qui a donné lieu à cette disposition, et ni la raison, ni le dispositif de l'article ne s'appliquent au possesseur qui fait des améliorations qu'il ne peut réclamer à l'encontre de ses propres créanciers.

C'est là ce que les auteurs enseignent et ce qui a été formellement jugé par la Cour de cassation dans une cause de *Hoyeau vs. Moreau-Mauzars* (Sirey, 1838, 1, 951.) Un associé avait fourni les deniers pour faire des améliorations sur un immeuble possédé par la société dont il faisait partie, et la Cour a jugé qu'il devait être considéré comme un tiers détenteur et qu'il n'était pas, comme l'ouvrier ou l'architecte, astreint à un enregistrement pour répéter sur le prix de vente la plus-value que ses impenses avaient donnée à la propriété.

D'après ces autorités, Désormeau aurait indubitablement le droit de répéter ses impenses et améliorations, et comme l'Appelante, sa créancière, est, d'après l'art. 1031, C. C., fondée à exercer tous les droits de son débiteur, elle a le droit de demander, comme elle l'a fait par son opposition, à ce qu'une ventilation ait lieu, afin de lui permettre d'être colloquée sur la partie du prix de vente qui représente les améliorations que Désormeau a faites sur l'immeuble hypothéqué aux Intimés.

Le Jugement de la Cour Supérieure doit être infirmé et une ventilation ordonnée.

Jugement infirmé.

Geoffrion, Rinfret & Dorion, pour l'Appelante.
Girouard & Würtele, pour les Intimés.

MONTREAL, 25TH JANUARY, 1881.

Coram DORION, C. J. MONK, RAMSAY, CROSS, BABY, J. J.

No. 198.

THE CONSOLIDATED BANK OF CANADA,

Claimants in the Court below,

APPELLANTS;

AND

ALEXANDER C. LESLIE,

Contestant in the Court below,

RESPONDENT.

No. 199.

THE MERCHANTS BANK,

Claimants in the Court below,

APPELLANTS;

AND

ANLEXADER C. LESLIE,

Contestant in the Court below,

RESPONDENT.

No. 197.

W. H. ROGERS & AL.,

Contestants in the Court below,

APPELLANTS;

AND

THE CONSOLIDATED BANK OF CANADA,

Claimants in the Court below,

RESPONDENTS.

The Consolidated Bank of Canada proved a claim for $153,464.62 against the insolvent estate of Mulholland & Baker, secured by the individual liability of Henry Mulholland and Joel C. Baker, two of the members of the firm, under a letter of guarantee of the 20th of January, 1876, this security valued in the claim at $75,000, and also by a transfer from M. & B. of two mortgages on the property of William P. Bartley for $25,000 each and valued at $45,000.

The Merchants Bank proved its claim secured by a transfer of another mortgage on William P. Bartley's property for $25,000 and which the Bank valued at $13,000 On the claim made by the Consolidated Bank, Leslie, a creditor of Mulholland & Baker, contested the transfer made by M. & B. to the Bank of the two mortgages against Bartley's property, and asked that this transfer be set aside as having been made in fraud of the creditors. On the claim of the Merchants Bank, Leslie, on the same grounds, contested the transfer made to the Bank by M. & B., of their other mortgages on Wm. P. Bartley's property. Rodgers and others, also creditors of M. & B., contested; on the claim made by the Consolidated Bank, the validity and effect of the letter of guarantee given by Henry Mulholland and Joel C. Baker on their private estates, as being in fraud of the creditors of the firm.

HELD:—That as these contestations could not affect the claims of the Consolidated Bank and of the Merchants Bank against the estate of M. & B., the contestants had shown no interest in their contestations, and that the creditors could only challenge the validity of the security held by the Banks by a direct action in the Superior Court, or by contesting the claims which might be made upon such security on the individual estates of Henry Mulholland and of Joel C. Baker, or of Wm. P. Bartley, respectively.

DORION, C. J.—We regret that in these three important cases the Court finds itself unable to give judgment on the merits of the cases, owing to the manner in which the contestations have been raised.

The Consolidated Bank of Canada has proved a claim on the insolvent estate of Mulholland & Baker for $153,464.62, for which it held security for $120,000, to wit, the individual liability of Henry Mulholland and Joel C. Baker, under a letter of guarantee, of the 20th of January, 1876, valued at $75,000, and two mortgages by W. P. Bartley for $25,000 each, in favor of Mulholland & Baker, and by them transferred to the claimant, valued at $45,000.

Leslie, one of the creditors of Mulholland & Baker, has filed a contestation, not of the claim as proved, but of the transfer which has been made by Mulholland & Baker to the Appellant of the two mortgages mentioned in the claim.

The Superior Court maintained this contestation and declared that the transfer by Mulholland & Baker of the two obligations by Bartley to them, was null and void, the transfer having been made when they (Mulholland & Baker) were insolvents to the knowledge of the Appellant.

In Appeal the Appellant's counsel, both by this factum and at the bar, raised the point that as this contestation could not in any way affect the claim proved, its conclusions could not be granted and the judgment should be reversed on that ground, if for no other reason.

When we consider what is the effect of the judgment of the Court below, we find that it does not reduce the amount of the claim proved by the Appellant against the estate of Mulholland & Baker, and that it cannot have that effect. In fact it is not the claim that has been contested, but the security held by the Appellant on the property of Wm. P. Bartley. This security may be the foundation of a claim against the estate or property of Wm. P. Bartley, and when proved against that estate, the claim made on these two mortgages might be contested by, or in the interest of, the creditors of Mulholland & Baker, if the latter have fraudulently transferred these mortgages to the Appellant, or the transfer of these mortgages may be contested by an ordinary independent action before the Superior Court, irrespective of the proceedings in Bankruptcy, but such a demand as the one made by the contesta-

tion in this case, cannot be urged before the Insolvent Court and grafted upon a claim to which it has no reference and which cannot be affected by it.

If we were to confirm the judgment rendered by the Insolvent Court, this would not prevent the Appellant from obtaining a dividend for the full amount of his claim.

Whether the security of the Appellant is valid or not, the claim must rank upon the assets of the estate of Mulholland & Baker for its full amount.

The only object of the law in requiring a creditor to put a value on the security he may have for his claim, or any part of it, is to enable the assignee and inspectors to redeem that security at an advance of ten per cent. on the value put upon it by the claimant. The Superior Court has a general jurisdiction by ordinary process and at the instance of a party aggrieved to set aside any fraudulent transaction; but the Insolvent Court, that is, the Superior Court Sitting as an Insolvent Court, in matters of Insolvency, has only a limited jurisdiction confined to such cases as immediately affect the particular claim or estate, wherein it is called upon to act.

The Respondent has not shown that he had as regards the claim filed the slightest interest in contesting it, as he has done on a claim against the joint estate of Mulholland & Baker, and his contestation should have been rejected on that ground.

The judgment of the Court below must be reversed, reserving to the Respondent such right as he may have to contest the transfer made to the Appellant of the two mortgages of Bartley; and as this point has not been raised in the Court below, each party will have to pay his own costs in both Courts.

In the case of the Merchants Bank and Leslie, the question is exactly the same as in the case of the Consolidated Bank, with the exception that the contestation has reference to another transfer made by Mulholland & Baker to the Merchants Bank of a mortgage for $25,000 on the property of Wm. P. Bartley.

The Court below, by its judgment, set aside the transfer. This judgment must also be reversed, and on the same conditions as are attached to the judgment in the other case.

In Rogers and others and the Consolidated Bank, the Ap-

pellants have contested the validity and effect of the letter of guarantee of the 20th of January, 1876, given to the Bank by Henry Mulholland & Joel C. Baker on their individual estates.

The Court below held that the security thereby given to the Bank was not fraudulent and dismissed the contestation.

This Court holds that this contestation is liable to the same objection as those filed in the other two cases.

The Appellants have not contested the claim but the security which the Bank holds on the individual estates of Henry Mulholland and Joel C. Baker. Whether these estates are before the Insolvent Court or not does not appear by the record now before this Court, and there is nothing to connect the joint estate with the individual estates of the separate partners, so as to make a contestation of a claim on the joint estate applicable to a claim, which may or may not be made against the individual estates.

This judgment of the Court below which has dismissed the contestation of the Appellants must be confirmed, but not for the reasons mentioned in the judgment.

This Court merely holds that the contestation was not properly made in this case and, without adjudicating upon its merits, doth dismiss it, reserving the Appellants' recourse and each party paying his own costs.

Abbott, Tait, Wotherspoon & Abbott, Attorneys for the Consolidated Bank of Canada and the Merchants Bank.

Barnard, Monk & Beauchamp, Attorneys for Leslie and Rogers & al.

MONTREAL, 2ND FEBRUARY, 1881.

Coram DORION, C. J., MONK, RAMSAY, CROSS and BABY, J. J.

No. 113.

ROBERT EVANS & AL.,

Plaintiffs in the Court below,

APPELLANTS;

AND

JOHN B. McLEA & AL.,

Defendants in the Court below,

RESPONDENTS.

HELD:—That an agent who contracts in his own name is personally responsible for a breach of the contract.

On the 15th of July, 1878, the Respondents sold to the Appellants a cargo of Welch Anthracite Coals to consist of six

hundred tons and to be shipped by sailing vessel, quality to be equal to their former purchase from the Respondents......... price of coals to be four dollars per ton of 2,240 lbs.

The Respondents having failed to deliver the cargo of coals according to contract, the Appellants after notice to deliver the same, brought this action by which they claim $750 damages, being at the rate of $1.25 per ton.

The Respondents, by their plea, contend that they were commission agents, which was well known to the Appellants, and that they did not make the transaction on their own account, but as agents for Richards and Company, of Swansea, Wales, and also that they were not, at the time of the contract, in possession of the coals sold.

By a second exception, the Respondents have pleaded, that they only acted as brokers for Richards & Company, who had agreed to sell the coals to the Appellants, and that Richards & Company had dispatched the ship "Warrior" with the requisite quantity of coals, but that the ship had by *force majeure* been forced to return to Swansea after two unsuccessful attempts to proceed on her voyage.

The Superior Court held that the Respondents sold the coals for Richards & Company, who were well known to the Appellants, as the principals they were contracting with, and that the Respondents were not personally bound by the contract, nor liable to damages, and therefore dismissed the action.

DORION, C. J.—Whether the Respondents were the agents of Richards & Company is quite immaterial, for they did not contract as agents, but in their own name. They agreed to deliver the quantity of coals sold, without even disclosing the names of those from whom they expected to obtain it. According to article 1716 of the Civil Code, an agent who acts in his own name is liable to the third party with whom he contracts, without prejudice to the rights of the latter against the principal. The Respondents no doubt intended to get the coals from Richards & Company, but this is not sufficient to relieve them from the responsibility they assumed under their contract.

The case of *Crane & Nolan* (14 L. C. Jurist, 309) was cited to show that a party selling, for a foreign principal, goods which he has not in his possession, must be considered as acting in

the capacity of a broker and not as a factor, and was not therefore responsible. But the two cases are quite different. In that of *Crane & Nolan*, Crane and Baird had, by the contract, disclosed the name of their principals, Messrs. George Cowan & Co., of Chicago, for whose account they declared they were selling and they had signed as commission agents to show they did not intend to bind themselves personally. In the present case, the contract is signed by the Respondents in the name of their firm, without any addition to indicate that they were acting as agents and not as principals, and without disclosing the name of any party to whom the Appellants might look for their damages, in the case of a breach of the contract.

As to the second plea, it is true that the ship "Warrior," left Swansea with some four hundred tons of coals and was obliged to put back; but it is not pretended that these coals were shipped purposely to fulfil the contract which the Respondents had made with the Appellants. The coals sold were not a particular cargo of coals to be shipped either by the "Warrior" or any other ship, but a cargo of six hundred tons to be shipped by sailing vessel, without mentioning the port where it was to be shipped, nor the vessel in which it was to come. The Respondents thereby obliged themselves personally to deliver six hundred tons of coals to the Appellants, and cannot be relieved of their responsibility by proving that the vessel "Warrior," containing four hundred tons of coals, could not accomplish its voyage.

As to the damages the proof is not very satisfactory. This quality of coals was scarce in the market, and it is difficult to ascertain its real market value. There is evidence, however that, in anticipation of receiving the coals they had bought from the Respondents, the Appellants had sold small quantities of it at five dollars and twenty-five cents per ton. And the Court considers that one dollar per ton on the whole quantity is a fair estimate of the damages the Appellants have suffered.

The judgment is reversed, and the Respondents condemned to pay to the Appellants $600, with interest and costs in both Courts.

Judgment reversed.

J. A. A. Belle, for Appellants.

L. N. Benjamin, for Respondents.

MONTREAL, 2ND FEBRUARY, 1881.

Coram DORION, C. J., MONK, RAMSAY, CROSS and BABY, J. J.

No. 84.

JOHN MASON,

Plaintiff in the Court below,

APPELLANT;

AND

THE DELAWARE, LACKAWANNA AND WESTERN RAILWAY COMPANY,

Defendants in the Court below,

RESPONDENTS.

The Respondents sold to the Appellant from 300 to 350 tons of coal, subject to the condition that "if at any time the operations or business of the Company at "the mines or on its Railways or Canals were interrupted by floods, &c. ...or by "strikes among the miners, &c......the obligations of the Company to deliver coal "under its contract or agreement may be cancelled, at the option of the Company, "and the Company shall not be liable for damages by reason of such non-deliv- "ery."

HELD:—1o. That an interruption in the operations of the Company caused by a strike among the miners which lasted from the 25th of July to the 15th of October, although begun at the date of the contract, was such an interruption as justified the Company in cancelling the contract.

2o. That although the Company might have procured coal elsewhere to fulfil its contract, it was not obliged to do so.

3o. That no demand or judgment was required to cancel the contract, which was cancelled by a mere notice given by the Company.

This action was brought by one Wales L. Lee, now represented in the record by the Appellant, to recover $480, as damages for breach of contract.

It is alleged in the declaration, that, on the 27th of July, 1877, the Respondents, through their agents Seymours & Co., sold to Lee a quantity of from 300 to 350 tons of egg coals, at $4.05 per ton of 2240 lbs; that the coal was not delivered and that, owing to the rise in the price of coal of $1.60 per ton, the Plaintiff had suffered damages to the extent of $480.

The Respondents, admitting the contract produced by the Plaintiff, pleaded that it was a condition of this contract: "that reasonable exertions will be made by the Company, "for the delivery of the coal; but if at any time the opera- "tions or business of the Company at the mines or on its "Railways or Canals shall be interrupted by floods, breaks, "accidents, combinations, turnout, or by strikes among the "miners, boatmen, or other employees, either for an increase "of wages or on account of a reduction thereof, or by casual- "ties of any kind, the obligations of the Company to deliver "coal under its contracts or agreements may, at its option,

" be cancelled, and the Company shall not be liable for damages " by reason of such non-delivery."

The Respondents further alleged that the coal was to be delivered *ex barges*, at the Lachine Canal, from their mines at Scranton, in the State of Pennsylvania; that the Respondents were unable to deliver the coal they had sold to Lee, on account of a general strike among their employees and which lasted several months;—that by letter of the 27th of September, and by notarial protest of the 6th of October, 1877, they notified Lee that, by reason of the strikes, they were unable to fulfil their contract and cancelled it.

DORION, C. J.—It is in evidence that on the 25th of July 1877, two days before the contract was signed, a portion of the employees of the Company refused to work, and that a strike immediately followed, by which the work in the mine from which the Respondents were to furnish the coal to Lee was totally or almost totally interrupted up to about the 15th of October following.

This fact is not denied, but it is contended by the Appellant, that, as the strike was commenced and was at its full height, at the date of the contract, the Respondents cannot avail themselves of it, as an excuse for not delivering the coal, as the memorandum of sale refers to future strikes and interruptions; that there is no mention in the contract where the coal was to be obtained and that the Respondents could not refuse to fulfil their contract, because they could not get it at a particular mine, while they could easily get it at other mines in the State of Pennsylvania, where the works were not interrupted by strikes, or from their own yard at Montreal, where they had a quantity of the same quality of coal;—and, finally, that they should have asked, in the conclusions of their plea, that the contract be rescinded.

The principal ground upon which the Appellant seems to rely is that the condition in the contract did not refer to an existing strike, but to a strike which might take place later.

The terms of the contract are general, they do not specially refer to an existing strike, nor to a future strike—the written

memorandum provides that "if at any time the operations or "business of the Company at the mines, on its Railways or "Canals shall be interrupted, &c......by strikes among the mi-"ners, &c..."

The only question is whether the operations of the Company were interrupted by strikes after the contract was made. Whether such a strike was commenced before or not is perfectly immaterial. The danger the Company wanted to guard against, by inserting this condition in the contract, was that which might result from their being unable to supply the coal owing to interruptions in the working of their mines or Railroads. This danger was more imminent when the strike had already commenced than otherwise; and to suppose that the Company was guarding against a possible strike which might or might not take place, while it ignored altogether a strike by which their Railroad and their mining operations were already stopped, would be giving a forced and unreasonable interpretation to the contract, not justified by its terms, nor in accordance with the presumed intention of the parties. The Company undertook to deliver the coal if by reasonable exertions they could do it, and if they were not interrupted in their operations by any of the casualties mentioned in the contract.

The question, therefore, to be inquired into is whether they were interrupted a sufficient time to prevent them from fulfilling their contract. Although no time was fixed for the delivery of the coal there is no doubt that it was to be delivered before the close of the navigation, since the coal was to be delivered *ex barges* at the Lachine Canal, and, if mining operations of the Company were interrupted by strikes, from July to the 15th of October, this was surely a sufficient excuse for not delivering the coal and for cancelling the contract.

The answer to the pretention of the Appellant that the Respondents might have obtained the coal at the other mines, which were worked in Pennsylvania, is that the Company was not bound to purchase coal to fulfil its contract with the Appellant, if the works were interrupted at their own mine; nor to furnish it from their coal yard, at Montreal, since the coal was to be brought in barges.

The last pretention of the Appellant is that the Respondents

did not ask by their plea to have the sale cancelled. This is not a contract which is null for any irregularity or for any of the causes for which a contract may be set aside at the instance of one of the parties, such as error, fraud or violence. It is a contract which may be cancelled at the option of one of the parties, on the occurrence of certain contigencies. In such cases, the intervention of Courts of justice is not necessary, and all that is required to cancel the contract is a notice conveying the information that the condition has happened, and that the party intends to take advantage of it to cancel the contract.

For these reasons we are of opinion that the judgment of the Superior Court by which the demand of the Appellant was dismissed ought to be confirmed.

CROSS, J.—A strict interpretation of the terms of this contract might perhaps make the interruption in the business of the Company referred to, to be such as would be caused by future strikes and not by a strike which was already existing at the time the contract was made, inasmuch as the wording of the contract seems to allude to a prospective interruption of the works of the Company, yet by a liberal interpretation, the clause of the contract may be considered as including interruption in the business of the Company by strikes existing at the time of the contract, and as it may well be inferred that this was the intention of the parties, I concur in the judgment just rendered.

Judgment confirmed.

Hutchinson & Walker, Attorneys for Appellant.

MacMaster, Hall & Greenshields, Attorneys for Respondents.

MONTRÉAL, 2 FEVRIER 1881.

Coram DORION, Juge-en-Chef, MONK, RAMSAY, CROSS et BABY, J.J.

No. 66.

AMBROISE BEAUTRONC DIT MAJOR *et al.*,

Défendeurs en Cour Inférieure,

APPELANTS;

ET

JEAN BAPTISTE LALONDE, FILS,

Demandeur en Cour Inférieure,

INTIMÉ.

Les Appelants en cette cause ayant été nommés respectivement tuteurs conjoints et subrogé-tuteur à un enfant mineur, l'Intimé et le nommé Charles Asselin présentèrent une requête en destitution de tutelle et au bas de la requête signèrent un affidavit que tous les faits y contenus étaient vrais. Les Appelants prétendant que les faits contenus dans la dite requête, qui du reste fut renvoyée, n'étaient pas conformes à la vérité, accusèrent l'Intimé et l'autre Requérant de parjure. L'Intimé, ayant été immédiatement renvoyé par le Magistrat de Police, a pris une action en dommages contre les Appelants.

JUGÉ :—1o. Que les Appelants ont agi avec légèreté et sans cause raisonnable en portant contre l'Intimé une accusation de parjure, et n'ont pas le droit de se plaindre du jugement qui les a condamnés à payer $100 de dommages à l'Intimé.

BABY, Juge.—Ceci est une malheureuse querelle de famille.

En juin 1877, Charles Asselin et l'Intimé présentèrent à la Cour Supérieure, à Montréal, une Requête en destitution de Tutelle, se plaignant de la nomination des Appelants aux charges respectives de tuteurs conjoints et subrogé-tuteur de Marie-Flore Asselin, mineure.

Cette requête comporte plusieurs allégations et moyens au soutien d'icelle, entr'autres: 1o. Que le Conseil de famille dans lequel les Appelants ont été choisis comme tuteurs-conjoints et subrogé-tuteur respectivement avait été tenu en l'Etude de Maître Louis Adolphe Gladu, Notaire; 2o. Parce que la dite assemblée a été convoquée et tenue secrètement de manière à ce que les plus proches parents de la dite mineure n'en fussent pas informés, et ce, en fraude des droits des dits proches parents et dans le but de les empêcher d'exercer le privilège que la loi leur accorde.

Au bas de ce document, préparé et signé par les avocats des Requérants, tel que cela se pratique ordinairement, sinon

toujours, ceux-ci apposèrent et souscrivirent chacun un affidavit conçu dans les termes suivants : " Que tous et chacun " les allégués contenus et énoncés dans la Requête ci-annexée " sont vrais et bien fondés en fait. " Et le dit déposant a signé.

Il paraît que cette Requête a été déboutée.

Le 3 octobre 1877, les Appelants dénoncèrent les deux Requérants au Magistrat de Police à Montréal, les accusant de parjure prémédité, volontaire et corrompu, en rapport avec la Requête ci-dessus. 1o. Parce qu'ils avaient juré que, " sur requête de Dame Anna Sarah Houle, le Conseil de famille avait été tenue en l'étude de Mtre. Louis Adolphe Gladu, le 9 février 1872, tandis qu'en réalité cette assemblée avait été tenue chez Major lui-même. 2o. Parce qu'ils avaient juré que la dite assemblée, celle du 9 février 1872, avait été convoquée et tenue secrètement, de manière à ce que les plus proches parents de la dite mineure n'en fussent pas informés, et ce en fraude des droits des plus proches parents, tandis que de fait la dite assemblée n'avait pas été tenue secrètement, etc., etc."

Le 29 mars 1878, l'Intimé fut libéré par le Magistrat de Police, vu l'insuffisance de la preuve, mais Charles Asselin, son coassocié, fut envoyé à la Cour du Banc de la Reine pour y subir son procès, et plus tard, il fut acquitté. Il n'est point question de lui ici.

L'Intimé alors intenta contre les Appelants une action en recouvrement de dommages-intérêts, au montant de $502.00 pour l'avoir ainsi accusé de parjure et fait appréhender par corps.

Les Appelants plaidèrent à cette action qu'ils avaient une cause raisonnable et probable de faire arrêter le Demandeur Intimé, lorsqu'il avaient procédé contre lui, et qu'ils avaient agi de bonne foi et sans malice.

Le 13 mai 1879, l'Hon. Juge Sicotte, considérant que les Défendeurs Appelants n'étaient point justifiables d'accuser le Demandeur Intimé, ainsi qu'ils l'avaient fait, de s'être parjuré dans la circonstance ci-dessus relatée, condamna les Défendeurs Appelants à $100.00 et les dépens.

C'est ce jugement dont est appel.

Nous n'avons pas à nous occuper du tout de la conduite des Appelants dans leurs charges respectives, mais seulement de la question si ces personnes, après avoir fait débouter la Requête en destitution de Tutelle ci-dessus mentionnée, étaient justifiables de traduire l'Intimé devant un Tribunal Criminel sous accusation de parjure.

Tel que nous venons de le voir, le juge de première instance n'a trouvé dans la défense aucune justification, au contraire il a vu dans la conduite des Appelants absence de bonne foi, et, partant, de la malice, et en conséquence, les a condamnés à payer des dommages-intérêts à l'Intimé dont la réputation avait dû souffrir, à raison de l'accusation en question.

Cette Cour partage presqu'entièrement cette manière de voir de l'Hon. Juge Sicotte.

Les Appelants ne sont pas justifiables d'avoir porté cette grave accusation contre l'Intimé: elle n'est point soutenue, même d'une manière éloignée. On ne saurait approuver très-certainement la manière relachée avec laquelle les affidavits requis par la loi sont quelquefois mis au bas des, ou annexés, aux documents judiciaires, la Cour au contraire, ne peut trop blâmer cette procédure par laquelle un individu jure souvent du contenu d'une pièce sans en comprendre le sens, tant les faits et le droit y sont mêlés mais on ne saurait dire ici que l'Intimé s'est sciemment parjuré ; il peut avoir juré une chose incorrecte, en soi, mais il n'a pas juré avec malice "*corruptly*, " comme disent les auteurs.

En effet, d'après ce qui précède, nous connaissons quels étaient les deux points sur lesquels reposait l'accusation de parjure portée par les appelants contre l'Intimé ? Sur le premier point, la plainte est que le Conseil de famille a été tenu chez M. Gladu, un Notaire, et la preuve démontre que cette assemblée de parents, contrairement à l'usage, s'est faite chez les Appelants eux-mêmes, fait, l'eut-il connu, beaucoup plus favorable aux prétentions de l'Intimé que n'était celui auquel il avait juré faux ; sur le second point, l'assemblée n'ayant point été convoquée en la manière voulue par la loi, l'Intimé ne pouvait-il pas, sans malice aucune, inférer de ce fait, et croire, tel qu'il le

jurait, que l'assemblée avait été convoquée et tenue secrètement de manière à ce que les plus proches parents n'en fussent pas informés, etc. D'ailleurs, il est de fait que plusieurs proches parents n'y avaient pas été appelés.

Sous de telles circonstances, peut-on dire que l'Intimé a commis un parjure et que les Appelants avaient une cause raisonnable pour agir en la manière dont on se plaint et qu'ils étaient justifiables? Non, les Appelants, en agissant comme ils l'ont fait vis-à-vis de l'Intimé, ont, sous les circonstances, manqué de discrétion et agi avec une grande légèreté, sinon avec malice.

Nous sommes prêts à punir avec une grande sévérité les parjures, mais nous ne pouvons encourager les actions de dommages de la nature de celle-ci.

Il pourrait arriver que les dommages fussent un peu élevés et que cette Cour, si elle avait eu à juger cette cause en première instance, aurait renvoyé toutes les parties, vû la position dans laquelle elles se sont respectivement mises, mais ayant à se prononcer, en appel, sur un jugement rendu sous les circonstances que nous avons vues, la Cour, dis-je, ne croit point devoir renverser un jugement appuyé par des faits et une preuve que le Juge de la Cour Supérieure a pu apprécier mieux que qui que ce soit. L'Appel est donc renvoyé avec dépens.

Jugement confirmé.

Mousseau & Archambault, Avocats des Appelants.

St. Pierre & Scallon, Avocats de l'Intimé.

MONTRÉAL, 26 JANVIER 1881.

Coram DORION, Juge en Chef, MONK, RAMSAY, CROSS et BABY, Juges.

No. 82.

JOHN FAIR *ès-qualité*, & AL.,

Défendeurs en Cour Inférieure,

APPELANTS;

ET

JOSEPH MARIE DESILETS,

Demandeur en Cour Inférieure,

INTIMÉ.

JUGÉ :—Qu'en vertu de la section 50 de l'Acte de Faillite de 1869 et de la section 125 de l'Acte de Faillite de 1875, tout recours ou demande pour réclamer un droit de propriété quelconque sur des biens en la possession d'un syndic, en vertu de la cession que la failli lui a faite, ou d'un bref de saisie émané en vertu de l'Acte de Faillite, doit être exercé par un ordre d'un juge ou de la Cour, sur requête sommaire, et non par action ou autre procédé ordinaire.

L'Appelant Fair a été nommé syndic à la faillite de Dubrule Frères, qui, lors de leur faillite, étaient en possession d'un lot de terre situé à Acton Vale. L'Intimé a intenté cette action pour recouvrer de l'Appelant cet immeuble qu'il déclare lui appartenir pour l'avoir acheté à une vente publique faite par Andrew B. Stewart, syndic à la faillite de Timothy Cunningham, le 4 Juin 1866.

Fair n'a pas plaidé à cette action, mais Job A. Cushing, l'un des Appelants, est intervenu et, prenant le fait et cause de Fair, il a plaidé, d'abord par une défense en droit, que le Demandeur ne pouvait se pourvoir par une action pour recouvrer une propriété, qui était entre les mains d'un syndic, et ne pouvait exercer que le recours sommaire donné par la loi de faillite. Il a ensuite plaidé par une exception péremptoire, que, le 5 Février 1866, il avait acheté le lot en question, à une vente municipale pour taxes dues, par Cunningham; que le 27 Février 1868, le secrétaire-trésorier de la Municipalité lui en avait passé titre; que le 31 Mai 1872, il avait vendu cet immeuble à Hector MacKenzie qui, le 27 Septembre suivant, l'a revendu à Dubrule Frères, auxquels l'Appelant Fair a été nommé syndic et de plus, que le syndic ne pouvait porter une action comme il l'a fait.

L'Intimé a répondu que la loi de faillite n'avait pas pour but de priver un propriétaire du privilège de réclamer sa pro-

priété devant les Cours ordinaires, que le Parlement Fédéral ne pouvait pas priver le Demandeur de son droit de poursuivre par une action ordinaire, et que la section 50 de l'Acte de Faillite de 1869 n'était applicable qu'aux créanciers qui étaient parties aux procédés en faillite et ne s'appliquait pas au Demandeur, qui n'avait aucun intérêt dans les biens des faillis.

A l'exception péremptoire, l'Intimé a répondu que la vente du 5 Février 1866 n'avait pas transporté à Cushing la propriété en question, dont Cunningham avait continué à demeurer le propriétaire; que la vente par Stewart, comme syndic, avait été faite après les avertissements ordinaires, sans opposition, et même avec l'approbation de Cushing, qui a produit une réclamation pour des taxes qu'il avait payées, pour lesquelles il a été colloqué, et reçu le montant de sa collocation, en sorte qu'il n'avait plus aucun droit à l'immeuble en question. Il alléguait de plus que la section 50 de l'Acte de Faillite de 1869 est inconstitutionnelle et au-delà des pouvoirs du Gouvernement Fédéral.

Le 13 Novembre 1877, la défense en droit a été renvoyée, et le 1er Avril 1879, l'action du Demandeur a été maintenue, les défenses de l'Intervenant renvoyées, et Fair, en sa qualité de syndic, condamné à abandonner l'immeuble et à payer $500 à l'Intimép our fruits et revenus.

Dorion, Juge en Chef.—Nous sommes tous d'opinion que, sur le mérite, les prétentions de l'Intimé sont bien fondées.

Cushing a, il est vrai, acheté l'immeuble dont il est question à une vente municipale, mais en vertu du Code Municipal, Cunningham avait deux ans pour payer les taxes pour lesquelles la propriété avait été vendue, et ce n'est qu'après l'expiration de ce délai, que Cushing pouvait obtenir un titre de secrétaire-trésorier de la Municipalité.

Cunningham étant devenu en faillite, Stewart a fait annoncer la propriété en vente, Cushing a eu connaissance des annonces, et il était même présent lors de la vente. Il n'a fait aucune opposition pour empêcher la vente, et de plus, il a produit une réclamation par laquelle il réclamait, sur le prix de la propriété, le montant qu'il avait payé à la Municipalité en achetant la propriété.

Depuis, il a été colloqué pour la somme ainsi réclamée, et la prétention qu'il émet qu'on aurait dû, dans les deux ans, lui offrir de le rembourser, est mal fondée, puisqu'en faisant une réclamation pour ce qu'il avait payé, il renonçait par là même à réclamer la propriété. Il ne peut avoir en même temps, et le prix de la propriété, et la propriété elle-même.

Mais il a soulevé une question de procédure d'une grande importance. La section 50 de l'Acte de Faillite de 1869, comme la section 125 de l'acte de 1875, contient la disposition, que tout recours ou demande pour dette, privilège, hypothèque, gage ou droit de propriété, sur des biens en la possession du syndic, sera exercé par un ordre du juge, et non par action, saisie, opposition ou autre procédure d'aucune espèce quelconque.

Cette disposition semble donc ôter à toute personne, indistinctement, le droit de réclamer par action un bien qui est entre les mains d'un syndic, sans distinguer si c'est un meuble ou un immeuble.

L'Intimé a répondu que cette disposition était contraire à la constitution, en ce que le Parlement Fédéral n'avait pas le droit de modifier les lois de la procédure et de priver un propriétaire de son droit d'action devant les tribunaux ordinaires.

Cette question s'est déjà présentée, dans la cause de *Cushing & Dupuy*, et le Conseil Privé l'a résolue contre les prétentions de l'Intimé. On trouve dans le jugement rendu en cette cause le passage suivant :

" It would be impossible to advance a step in the construc-
" tion of a scheme for the administration of insolvent estates,
" without interfering with and modifying some of the ordi-
" nary rights of property, and other civil rights, nor without
" providing sone mode of special procedure for the vesting,
" realization and distribution of the estate and the settlement
" of the liabilities of the Insolvent. Procedure must necessa-
" rily form a special part of any law dealing with insolvency.
" It is therefore to be presumed, indeed it is a necessary im-
" plication, that the Imperial Statute, in assigning to the Do-
" minion Parliament the subjects of *bankruptcy* and *insolvency*
" intended to confer on it the legislative power to interfere
" with property, civil rights and procedure within the pro-

" vinces, so far as a general law relating to those subjects " might affect them. "

Quant à l'autre réponse, que cette disposition de la loi ne peut affecter que les créanciers et les personnes intéressées dans la faillite, et non pas un tiers qui réclame sa propriété, cette proposition serait bien fondée en Angleterre, où l'Acte de Faillite n'a pas détruit la juridiction des Cours ordinaires, mais donne seulement, à la Cour siégeant en matière de faillite, le droit d'enjoindre aux autres tribunaux saisis de quelque réclamation contre le failli, de ne point procéder sur ces réclamations, si elle croit qu'il est de l'intérêt de la masse des créanciers, que les procédés aient lieu devant le tribunal spécialement chargé des faillites.

Mais ici notre statut va beaucoup plus loin que le statut anglais.

Non seulement il donne à la Cour siégeant en faillite le droit de juger sommairement toutes les questions quant au recouvrement des dettes, hypothèques, privilèges et droits de propriété, mais il lui donne, sur ces matières, juridiction exclusive, en déclarant que ceux qui ont de telles réclamations sur les biens qui sont en la possession d'un syndic, ne pourront les faire valoir qu'au moyen d'un procédé sommaire, devant la Cour de Faillite, et non par action, saisie ou autre procédure devant les Cours ordinaires.

Les termes de la loi sont tellement précis, qu'il nous est impossible de dire que le propriétaire d'un immeuble, qui est en la possession d'un syndic, en vertu de son office, puisse intenter une action pétitoire, pour se faire remettre en possession de cet immeuble. Il n'a que le recours accordé par la loi de faillite qui est de procéder par requête sommaire.

Nous avons déjà décidé, il est vrai, qu'une action en garantie peut être portée contre un syndic (*Stewart & Farmer*, 24 L. C. J., 79) ; mais c'est parce que, dans le cas de garantie, il faut nécessairement que la demande soit faite devant le tribunal saisi de la cause originaire, et que le Demandeur en garantie ne peut exercer tous ses droits devant la Cour de Banqueroute par un procédé sommaire.

Pour ces raisons, nous sommes obligés d'infirmer le jugement de la Cour Inférieure, réservant à l'Intimé le droit de se pourvoir ultérieurement, ainsi qu'il avisera.

RAMSAY, J.—What we have to do is to give effect to the following words, in the 125th section of the Insolvent Act of 1875:

"And all remedies sought or demanded for enforcing any "claim, or debt, privilege, mortgage, hypothec, lien or right "of property upon, in or to, any effects or property, in the "*hands, possession*, or *custody* of the assignee, may be obtain-"ed by an order of the judge on summary petition, in vaca-"tion, or of the Court on a rule, in term, and *not by any suit*, "*attachment, opposition seizure or other proceeding of any* "*kind whatever.*"

Now was this property in the hands, possession or custody of the assignee?

There can be no question that it was, and consequently there was no jurisdiction.

It has been said that general words do not take away the jurisdiction, but here the words are not general, but express. This very statute was referred to in giving judgment in the case of *Morison & the Mayor et al. of Montreal* (1) as an illustration of the words which would take away the jurisdiction, in contradistinction to general words ascribing jurisdiction to another tribunal.

It has also been said that this rule has not been adopted in England, and our attention was directed to the *dictum* of L. J. James in Exp. Pannell, *re Ezland* (L.R. 6 Ch. Div., p. 335). It was not the intention of the act, 32-33 Vic., cap. 7 sect. 72,) that the Court of Bankruptcy should draw within its jurisdiction all property that may be claimed as against the trustee of a bankrupt by a third party.

It is however to be observed that the terms of the English Act differ materially from the Canadian of 1875, and consequently this opinion is inapplicable. I am therefore of opinion that the judgment of the Court below should be reversed.

Jugement infirmé.

A. & W. Robertson, Avocats des Appelants.

Geoffrion, Rinfret & Dorion, Avocats de l'Intimé.

---

(1) Décisions de la Cour d'Appel, 107.

QUÉBEC, 4 DÉCEMBRE 1880.

Coram DORION, Juge en Chef; MONK, RAMSAY, CROSS, Juges.

No. 77.

SIMÉON FRASER,

APPELANT;

ET

THOMAS DARLING,

INTIMÉ.

JUGE :—Que le juge a le droit, en matière de faillite, sur requête des créanciers et après audition des parties, de réviser la taxe des frais du syndic obtenue frauduleusement.

DORION, Juge en chef.—L'Appelant, syndic à la faillite d'un nommé Charpentier, s'est colloqué, en 1876, sur la feuille de dividende pour une somme de $125 pour avoir agi comme syndic provisoire, et pour une somme de $350 comme syndic nommé par les créanciers. Le 2 novembre 1877, J. G. MacKenzie & Cie., créanciers de la faillite, ont requis l'Appelant de leur fournier des comptes détaillés du montant retenu par lui pour ses frais comme syndic.

Plus tard, l'Appelant a été condamné à restituer à la faillite une somme de $357.99, pour être distribuée suivant la loi.

L'Appelant ne s'étant pas conformé au jugement, MacKenzie & Cie. prirent une règle pour le faire condamner à la contrainte par corps, ce qui fut accordé le 24 décembre 1878.

Le 15 avril suivant, il fit signifier aux Inspecteurs de la faillite son compte, avec avis qu'il le présenterait à un juge en Chambre pour être taxé, le 19 du même mois. Le 19 avril, il se présenta et fit taxer son compte, y incluant toutes les surcharges retranchées par le jugement du 8 août 1878.

L'Appelant qui, dans l'intervalle, avait été démis de la charge de syndic, prépara néanmoins une nouvelle feuille de dividende, dans laquelle il se colloqua pour les frais taxés à une somme plus forte que celle qui lui avait été retranch e par le jugement du 8 août 1878. MacKenzie & Cie. ont alors présenté une nouvelle requête, demandant que l'Appelant fût considéré avoir commis un mépris de Cour et qu'il fût emprisonné, tant qu'il n'aurait pas payé la dite somme de $357.99. Ces conclusions furent accordées par la Cour inférieure, mais la Cour de Révision les a modifiées en déclarant que l'Appelant n'avait pas pu être condamné à la contrainte par corps, à défaut de paiement de la somme réclamée, attendu qu'il n'y avait pas de syndic à la faillite à qui il pouvait payer.

l'Intimé a depuis été nommé syndic en remplacement de l'Appelant, et sur sa requête, jugement a été rendu le 14 juin dernier, déclarant que la taxe des frais du 19 avril 1879 avait été obtenue par surprise et la déclarant nulle et de nul effet. L'Appelant demande à ce que ce jugement soit infirmé.

La Cour ne voit aucune raison de le faire.

Le juge de la Cour inférieure a déclaré, qu'en taxant les frais du syndic, comme il l'a fait le 19 avril, on avait surpris sa bonne foi, parce que ces frais avaient déjà été taxés par le jugement qu'il avait rendu le 8 août 1878. Il est évident qu'il y a eu erreur et, sur matière de taxes, le juge pouvait, comme il l'a fait, sur requête d'un créancier et après audition des parties, révoquer cette taxe obtenue frauduleusement. Nous croyons donc que le jugement de la Cour inférieure doit être confirmé.

M. le juge Ramsay ne peut se rendre à l'opinion de la majorité de la Cour, non pas qu'il est d'opinion que la taxe du 19 avril 1879 doive être maintenue, mais il croit que d'après tous les procédés qui ont eu lieu, et vu la réserve faite dans le jugement de la Cour de Révision, les frais dûs à l'Appelant devaient être de nouveau taxés, comme s'ils ne l'avaient jamais été.

Le jugement est donc confirmé, M. le juge Ramsay différant pour les raisons ci-dessus.

Jugement confirmé.

Eugène Crépeau, C. R., avocat de l'Appelant.
Pacaud & Cannon, avocats de l'Intimé.

MONTREAL, 24TH DECEMBER, 1880.

Coram DORION, C.J., MONK, CROSS & BABY, J.J.

No. 56.

DAVID DARLING ET AL.,
Defendants in the Court below,
APPELLANTS;

AND

JOSEPH BARSALOU ET AL.,
Plaintiffs in the Court below,
RESPONDENTS.

The Appellants, soap manufacturers, having sold soap with an imprint on it somewhat resembling the registered trade mark of the Respondents, the latter took an action to restrain the Appellants from using such print and for damages.

HELD:—That the imitation of a trade mark, to be fraudulent, must be such as to mislead the public, or persons of ordinary intelligence and using ordinary care, in taking the one for the other; that there is no evidence of an imitation of that kind in the present case.

CROSS, J.—Barsalou and Co. sue Brady and Darling for $2000 damages for infringing a trade mark which they, Barsalou and Co., own, and have registered and use to distinguish a special article of Laundry soap which they manufacture, and which they allege to be in great repute. Barsalou and Co. also demand an injunction to restrain Brady and Darling from the future use of this trade mark, upon soap manufactured by them.

Brady and Darling plead that the soap respecting which the complaint is made was manufactured by them in small quantity to order, for A. Bonin, grocer, No. 115 St. Dominique St., Montreal, without any intention whatever of imitating the soap or trade mark of Barsalou and Co., that it in fact contained no imitation whatever, the device and inscription on their soap, being different from that on Barsalou and Co.'s soap, with no probability, nor even possibility, with the exercise of ordinary intelligence, of the one article being taken for the other.

A great number of witnesses were examined on both sides, and specimens of the articles in question produced, as well as of a variety of other soaps of the manufacture of Brady and Darling.

The Superior Court, by its judgment rendered on the 30th April, 1879, held that Barsalou and Co. had made out their case for damages, and condemned Brady and Darling to pay $100 as such, but did not pronounce on the conclusions for injunction.

The reasons given for the judgment were:—That the mark on the soap manufactured by Brady and Darling was a fraudulent imitation of Barsalou and Co.'s trade mark, and that purchasers had been deceived by the resemblance of the marks on the two articles.

Darling and Brady appealed from this judgment.

Any difficulty in the case arises more from the appreciation and applicability of the evidence to the particular case, than doubt as to the principles of law which should govern it.

Barsalou and Co. have had a well established business as soap manufacturers for upwards of seven years prior to the institution of this action.

They are registered owners of a trade mark which they use to distinguish an article of laundry soap largely manufactured and extensively sold by them, made in the shape of square cakes or bricks, with their trade mark inscribed thereon.

This trade mark consist of a horse's head placed in the centre of the front on one side of the square, with the words inscribed, or rather impressed with a die over it, "The Imperial trade mark," and under it the words "Laundry Bar" with the address of the firm "J. Barsalou and Co., Montreal;" on the obverse side. Brady and Darling are also extensive manufacturers of soap, with a well established business and reputation, extending back for upwards of thirty years prior to the institution of this action. They have been in the habit of manufacturing a variety of soap in cakes similar in shape and general appearance to the cakes of soap bearing the trade mark of Barsalou and Co. and with various devices impressed thereon, and amongst others with a unicorn's head.

Alfred Bonin, grocer, No. 115 St. Dominique Street, applied to them to manufacture for him a superior article of soap, in cakes of a convenient size that he could sell at a particular price named, with his address thereon, so as to be used by him as a means of advertising his business.

Bonin suggested as a device a female face, but Darling jr., a clerk in the manufacturing establishment, pursuaded him that the head of an animal would be more appropriate, and among other sketches, made that ofa unicorn, which he recommended. It was agreed to be adopted, as being different from any other device then known to be in use. The inscription was then also agreed to "A. Bonin, 115 St. Dominique St., very best Laundry," to be disposed of in four lines, surrounding the device, with no inscription whatever on the opposite face.

None of the sketches drawn by Darling jr. were given to Ford who manufactured the die to make the impressions on Bonin's soap; he was simply told to make a unicorn's head, to place it in a fitting posture, and dispose of Bonin's address with the words "*Very best Laundry*" in a certain number of lines, which he did.

The inscription has no kind of resemblance to that on Barsalou

and Co.'s soap, there being but one word "*Laundry*" used in common, all of the others being different, and the only feature having any kind of resemblance in the two, being the horse's head in the one, and the unicorn's head in the other. They are similarly placed, alike in size and in the general appearance of the head, with the exception of the horn in the forehead of the unicorn. They differ besides in this, that the head of the horse is cut clear and deeply indented, with a well defined mane, while the unicorn has no mane, and is traced by slight lines on the surface of the cake of soap.

If all other marks but the two heads were defaced on the respective soaps, the distinction between them could still evidently be made with tolerable ease. Apart from the minor distinctions, one is clearly enough the head of a renowned but now esteemed fabulous animal, a unicorn; the other, that of a well known and familiar animal, a horse. The unicorn is usually depicted as having and is reputed to have had the head of a horse with, however, the very distinct and remarkable feature of a horn in the forehead, which is represented in the one in question figured on Bonin's soap, and ought to be considered a notable distinction.

Add to these distinctions the difference in the inscription on the two soaps, especially the distinct address of each several manufacturing firm, and the dissimilarity is about as striking as any two articles of a like kind, proceeding from different manufactures.

It is made abundantly evident that no imitation was intended by Brady and Darling, and there was no fraud in their action in the matter.

The proof does not establish that Bonin's soap so manufactured by Brady and Darling was ever actually sold as soap of Barsalou and Co.'s manufacture, nor do we find any proof of any actual damage whatever being sustained by Barsalou and Co. from the facts or conduct of Brady and Darling respecting the manufacture in question, or resulting therefrom in any way whatever.

It was urged that the similarity of the unicorn's head to the horse's head made the Bonin's soap liable to be taken for Barsa-

lou and Co.'s on this point, there is some controversy in the evidence which, after all, simply reduces itself to matter of opinion.

Mr. Taché, Deputy Minister of Agriculture, who has charge of the Patent Department for the Government, at Ottawa, is examined, his evidence is valuable as that of an experienced expert. He does not pretend to say, that notwithstanding the registration of their trade mark of a horse's head by Barsalou and Co., Brady and Darling might not by description have procured the registration of the head of a unicorn as part of a trade mark, and that the matter would then still be subject to the jurisdiction of the Courts, as to whether it was an infringement, but he considers in this case that the close resemblance of the unicorn's head to the horse's head, together with a general resemblance of the placing of the inscription on Bonin's soap, makes it an imitation of Barsalou and Co.'s.

This evidence, however valuable as from an expert, is still mere opinion, and it is to be borne in mind that Mr. Taché's functions are somewhat different from those of a Court of justice, he would naturally seek to prevent controversy by refusing to register subsequent marks, having even the faintest semblance to those already registered, while the responsibility is thrown on the Courts, of determining whether the unregistered mark constitutes a fradulent imitation of the one registered.

Besides, the evidence of persons practically engaged in trade, and in discriminating between such manufactures, are entirely opposed to Mr. Taché's views, they find no difficulty whatever in discriminating between the two articles, and consider the chances of their confusion extremely improbable, and unlikely to happen if ordinary discrimination or observation is excercised.

But it is urged, that children and illiterate parents, constituting a large proportion of the purchasers of such soap, might be deceived. In the first place, to children and illiterate persons, incapable of much discrimination, trade marks would be of little account, and on becoming sufficiently intelligent to notice them, they would scarcely fail to observe the marked distinction existing in the present case, and that even if perfectly illiterate.

It is not to be forgotten, that the general appearance of the article might be much more likely to deceive than the trade

mark. There are resemblances which are permissable from the necessity of the case, particularly in the article of soap, there are the form, size and color, which must all be permissable, because such soap is usually made in shapes that resemble each other, especially square cakes. The size must, of course, be at the pleasure of the manufacturer, and the ordinary color of such soap, where dye is not used, is commonly much alike in all such soap, although it does appear that Bonin's soap was smaller in the blocks, and of a slightly different color, to that of Barsalou and Co's. Suppose a trade mark to be put upon ordinary building bricks of an individual manufacturer, it is obvious that without reference to the mark, there would be little chance of an ordinary observer or purchaser distinguishing of whose manufacture were any particular pile of bricks. To resort to the trade mark would require some intelligence, and the exercise of such intelligence would be expected before it could be said that a purchaser was deceived.

I think that Barsalou and Co. have not succeeded in making out this point, and this conclusion seems the more satisfactory in as much as, notwithstanding Bonin's soap continued to be sold for some time, it is not shewn that in a single instance a purchaser was actually deceived so as to purchase it for Barsalou and Co.'s soap.

Although in the language used by the judges in some of the cases cited by the Appellants, one man is not to be allowed to sell his goods as those of another, yet there must be such a resemblance as to deceive a purchaser using ordinary caution, and when for doubt, the mark has failed to accomplish its purpose. The resemblance must be such, that ordinary purchasers proceeding with ordinary caution are likely to be misled. The case of *Denis and Mounier vs. Vignier Dodart and Co.*, cited by the Appellants, from Brown on *trade marks*, p. 174, sec 253, I think particularly applicable.

In that case, the mark of the Plaintiff consisted of a simple leaf of a grape vine, in which was inscribed the nature of the product, and the name of the commercial house. The mark of the Defendants consisted also of a leaf of a grape vine, which, if not a complete copy of Plaintiff's, at least had a strong resem-

blance to it, yet there were differences of detail, with different names inscribed on it, and the Plaintiff there in consequence failed in his action, and in the language of Lord Cranworth also cited: "Although a court will hold any imitation colorable, which requires a careful inspection to distinguish its marks and appearances from those of the manufacture imitated, it is certainly not bound to interfere when ordinary attention may enable a purchaser to discriminate."

This Court adopted the same view in the case of *Kerry and Les Sœurs de l'Asile de la Providence de Montréal*, and we see no reason for making a distinction in this case. We apprehend that to interfere in this case, to sustain Barsalou and Co's views, might operate an unwarranted restraint on the freedom of trade. The judgment of the Court below will therefore be reversed, and Barsalou and Co's action dismissed.

We do not find it proved that there was any intention to imitate, or that there was any fraud, or that Barsalou and Co. have suffered any damage. The slight feature of resemblance between the brand used by Brady and Darling, and the trade mark of Barsalou and Co., is not material, and not calculated to mislead ordinary purchasers exercising ordinary caution.

A question of some doubt might have fairly presented itself to the Court, if Barsalou and Co. had simply asked an injunction to restrain Brady and Darling from the use of the unicorn's head as being too close a resemblance to that of a horse, but if in such a doubtful matter, the Court had seen fit to interfere, I think it should have been without any award of damage, and perhaps without costs; but this case does not present itself here, the Superior Court having failed to adjudicate on the question of injunction and there being no appeal by Barsalou and Co.

Judgment reversed.

Cruickshank & Cruickshank, for Appellants.
Béique & McGoun, for Respondents.

MONTRÉAL, 27 JANVIER 1881.

Coram DORION, Juge en Chef; MONK, RAMSAY, CROSS, BABY, Juges.

No. 86.

LA SOCIÉTÉ DE CONSTRUCTION DE MONTARVILLE,

Demanderesse en Cour Inférieure,

APPELANTE;

ET

CHARLES ROBITAILLE,

Défendeur en Cour Inférieure,

INTIMÉ.

[ACTION *CONDICTIO INDEBITI.*]

L'Intimé a emprunté de l'Appelante une somme de $1000, pour laquelle il lui a consenti une hypothèque, le 2 septembre 1873. Une partie de la somme empruntée a été payée le 2 septembre, et la balance devait l'être à mesure que les bâtisses que l'Intimé construisait sur le terrain hypothéqué seraient suffisamment avancées pour garantir le prêt. L'Appelante a payé différentes sommes se montant en tout à $1000, y compris une somme de $400, pour laquelle elle produit un reçu du 2 septembre 1873. Elle a, en outre, produit un chèque de même date, pour $350 qu'elle a payé à Payette & Bourdon, le 3 septembre 1873 Le 18 juillet 1878, elle a porté cette action par laquelle elle réclame cette somme de $350 qu'elle prétend avoir payée par erreur, en sus des $1000 prêtées à l'Intimé.

JUGE:—Que d'après toutes les circonstances, il appert que le chèque de $350 a été donné en même temps que le reçu de $400 ; que la somme payée sur le chèque se trouvait comprise dans celle de $400, pour laquelle l'intimé a donné son reçu, et que l'Appelante n'a rien payé au-delà des $1000 mentionées dans l'obligation, et dont elle a été payée par l'Intimé.

Le 22 février 1873, l'Intimé empruntait de l'Appelante une somme de $1000 et lui donnait une hypothèque sur un immeuble estimé alors à $500. Le montant du prêt ne devait être payé qu'à mesure que les bâtisses que l'Intimé devait construire, sur le terrain hypothéqué, seraient assez avancées pour assurer le remboursement de la somme prêtée.

Le 2 septembre 1873, l'Appelante prêta à l'Intimé une autre somme de $1000, pour laquelle il lui donna une seconde hypothèque sur le même immeuble. Une partie seulement de cette somme fut payée le 2 septembre, et la balance devait être fournie à l'Intimé aux mêmes conditions que la première somme l'avait été, c'est-à-dire à mesure que ses bâtisses seraient assez avancées pour en assurer le remboursement. Ce dernier prêt fut fait sur une estimation, qui portait la valeur de la propriété hypothéquée à $1900 ; en déduisant de cette valeur une hypothèque de bailleur de fonds pour $400, et la première hypothèque de l'Appelante de $1000, en toute $1400 ; il ne restait alors qu'une valeur de $500 pour garantir le second prêt. Le même

jour, 2 septembre 1873, l'Intimé donna à l'Appelante un reçu de $400 et un chèque de $350, à l'ordre de Payette & Bourdon, les ouvriers entrepreneurs qui construisaient ses bâtisses. Cette somme de $350 leur a été payée le 3 septembre, par l'Appelante, qui a en outre payé à l'Intimé $200 le 17 septembre, $350 le 27 septembre, et $50 le 3 octobre 1873.

L'Appelante prétend qu'elle a réellement payé à l'Intimé la somme de $1350, au lieu de celle de $1000 qu'elle lui avait prêtée, et réclame la différence comme l'ayant payée par erreur.

L'Intimé soutient qu'il n'y a pas eu d'erreur, et que le reçu de $400, qu'il a donné le 2 septembre, comprenait la somme de $350 pour laquelle il a donné son chèque, qui a été payé le lendemain à Payette & Bourdon.

La Cour Supérieure, après avoir déféré le serment supplétoire à l'Intimé, a renvoyé l'action de l'Appelante.

DORION, Juge en chef.—C'est à la partie qui allègue l'erreur à la prouver, et lorsqu'il s'agit d'un paiement fait par erreur, il faut que la preuve ne laisse aucun doute dans l'esprit des juges.

Ici l'Appelante a produit des reçus et un chèque qui paraissent établir, qu'elle aurait en effet payé $1350 au lieu de $1000, mais l'Appelante a été cinq ans avant de découvrir cette prétendue erreur. Dans le mois même où elle prétend avoir payé cette somme ($350) par erreur, ou plutôt sans en faire l'entrée dans ses livres, elle a fait plusieurs autres paiements à l'Intimé. Depuis, et dans le cours de ces cinq années, elle a reçu de l'Intimé, chaque mois ou à peu près, les paiements mensuels qu'il s'était obligé de payer jusqu'à ce que l'obligation eut été entièrement acquittée, et ce n'est qu'après tout cela que l'on découvre cette erreur. Le Président et le Secrétaire-Trésorier de la dite société Appelante, interrogés sur ces divers paiements, déclarent que la somme de $400 a été payée, le 2 septembre, à l'Intimé lui-même, et que le montant du chèque a été payé, le 3 septembre, à Payette & Bourdon; mais, sommés de produire leur livre de caisse, ils déclarent qu'ils n'en ont pas, que le chèque n'a pas été chargé avec les autres sommes payées, ni sur l'application écrite faite par l'Intimé, où

sont portées toutes les autres sommes payées à l'Intimé, ni dans son compte courant. Ils ne peuvent produire les chèques par lesquels ils ont payé ces diverses sommes, parce que souvent ils payaient à même les fonds qu'ils avaient en caisse, et sans tirer sur leur banquiers. Ils ne peuvent donc rendre aucun compte satisfaisant de la manière dont ces paiements ont été faits ; mais à cinq ans de date, ils se rappellent parfaitement que les paiements ont été faits. Il y a cette autre circonstance importante, c'est que d'après les règles de la Société et la convention intervenue avec l'Intimé, ce dernier ne pouvait toucher l'emprunt, qu'à mesure que sa propriété offrirait des garanties suffisantes, et qu'en payant $350 le 3 septembre, l'Intimé aurait reçu au moins $250 de plus qu'il n'avait droit de toucher, et cela le lendemain même de la convention qui fixait les conditions du prêt.

De plus, au dos du chèque de $350, l'on trouve de l'écriture de J. A. Quintal, le Président et le Gérant de la Société, un état formé de plusieurs items se montant ensemble à $406.45. Le montant du chèque est porté dans cet état, ainsi que plusieurs items dûs par l'Intimé pour frais de l'emprunt, intérêts, bonus, laissant une balance de $11.66, qui paraît avoir été payée à l'Intimé lorsque cet état, qui ne porte pas de date, a été fait. Le Président de la Compagnie, tout en admittant que cet état est de son écriture, n'a pu dire quand, ni pourquoi, il avait été fait. Mais toutes les dépenses préliminaires y sont portées, il est évident qu'il a dû être fait lorsque l'Intimé a reçu le premier paiement sur son emprunt, c'est-à-dire le 2 septembre, et que la somme de $11.66, qui y est mentionnée comme lui ayant été payée, est la seule qu'il ait reçue ce jour-là en argent, laissant $350 qui auraient été payées le lendemain à Payette & Bourdon.

L'explication de l'Intimé est que, partant pour retourner chez lui, à la campagne, après avoir terminé l'emprunt, et ne pouvant voir ses ouvriers, il aurait donné son reçu pour $400 et demandé aux officiers de la Société de remettre $350 à Payette et Bourdon, ne recevant que quelques piastres qui lui revenaient ; qu'on lui aurait demandé son chèque à l'ordre de Payette & Bourdon, afin d'autoriser la Société à leur payer cette somme de $350 ; que le chèque n'a pas été donné à Payette & Bourdon, mais

laissé au bureau de la Société pour l'autoriser à en payer le montant, et que la somme payée le lendemain sur ce chèque était comprise dans le reçu donné le 2 septembre pour la somme de $400, qui lui a été chargée dans les comptes de la Société.

La Cour Supérieure a déféré à l'Intimé le serment supplétoire, et il a affirmé n'avoir reçu que quelques dollars le 2 septembre, laissant en même temps son chèque pour $350 en faveur de Payette & Bourdon, et que cette somme était comprise dans celle de $400, pour laquelle il avait donné son reçu.

La version de l'Intimé est beaucoup plus plausible que celle de l'Appelante. Elle est supportée par les conditions du prêt ainsi que par l'état fait au dos du chèque, qui est incompatible avec celle de l'Appelante, et la Cour croit que d'après toutes ces circonstances, l'Appelante n'a pas prouvé l'erreur qu'elle a alléguée, et que la Cour Supérieure a, avec raison, renvoyé son action. Jugement confirmé.

Lacoste & Globensky, Avocats de l'Appelante.

Geoffrion, Rinfret & Dorion, Avocats de l'Intimé.

MONTRÉAL, 15 FÉVRIER 1881.

Coram DORION, Juge en chef, MONK, RAMSAY, CROSS, BABY Juges.

No. 120.

EDOUARD GUILBAULT & AL.,

Défendeurs en Cour Inférieure,

APPELANTS;

ET

LOUIS VADENAIS,

Demandeur en Cour Inférieure,

INTIMÉ.

JUGÉ :—1o. Que la partie qui inscrit sa cause à l'enquête et mérite, en vertu de l'article 317 du Code de Procédure Civile, doit en donner avis à l'autre partie.

2o. Que d'après la trentième règle de pratique de la Cour Supérieure, le Demandeur qui n'a pas produit ses exhibits avec la déclaration, ne peut les produire sans en donner avis au Défendeur, qui ne peut être forclos de plaider avant la production des exhibits

L'Intimé, comme cessionnaire de Jean Baptiste Gaillardet, a porté cette action pour recouvrer des Appelants la somme de $990.84, balance du prix de 381 verges d'ouvrages en maçonnerie faits pour un pont construit sur la Rivière Chicot, à St. Cuthbert, en vertu d'un marché fait avec M. H. Halpin et Robert Hormick, dont les Appelants ont assumé la responsabilite.

Les Appelants ont été forclos de plaider à l'action, le 15 octobre 1879.

Le même jour, l'Intimé, sans en donner avis aux Appelants, a inscrit la cause pour enquête et mérite et a produit un compte détaillé de sa réclamation et un consentement signé de son procureur seul, que l'enquête fût prise par un sténographe. Il a de plus examiné trois témoins et il a été entendu sur le mérite.

Le 25 octobre suivant, la Cour a condamné les Appelants à payer la somme demandée.

DORION, Juge en chef.—Trois objections sont faites à ce jugement.

1o. L'Intimé aurait dû donner avis de son inscription à l'enquête et mérite, tel que requis par l'article 317 du Code de Procédure.

2o. Le sténographe qui a pris les dépositions n'a pas été nommé par les deux parties, ni par le protonotaire, en l'absence de consentement par les parties, suivant la 35 Vict., c. 6, sect. 10.

3o. Le compte détaillé n'a pas été produit avec la déclaration et, d'après la 30e règle de pratique de la Cour Supérieure, ce compte ne pouvait être produit sans avis aux Appelants et ceux-ci ne pouvaient être forclos de plaider sans que le compte fût produit.

D'après l'article 317, l'Intimé devait donner aux Appelants avis de son inscription pour enquête et mérite.

La réponse de l'Intimé, qu'il a procédé en vertu des articles 89, 90 et 91 du Code de Procédure, n'est pas valable.

Son action n'était fondée ni sur une lettre de change, billet négociable, cédule, chèque, écrit ou autre acte sous seing privé, ni sur un acte authentique, en sorte qu'il ne pouvait procéder à jugement en vertu des articles 89 et 90 du Code de Procédure, et en supposant qu'il aurait pu procéder en vertu de l'article 91, il ne l'a pas fait.

Il n'a pas inscrit pour jugement, mais pour enquête et mérite ; il n'a pas produit une déposition constatant que le montant réclamé par son action lui était dû, et ce à la connaissance du déposant, mais il a procédé à son enquête et a prouvé que l'ouvrage dont il réclamait le prix avait été fait et accepté. Il a donc

procédé en vertu de l'article 317, et non de l'article 91. Il devait donner avis de son inscription à l'enquête et au mérite.

Nous sommes aussi d'opinion qu'il ne pouvait forclore les Appelants avant de produire son compte, qui faisait partie de la déclaration.

Quant à l'objection relative à ce que le sténographe n'a pas été nommé par les deux parties, ni par le greffier, cette objection ne paraît pas d'une grande importance; mais comme le jugement doit être infirmé à raison de l'irrégularité dans la forclusion et le défaut d'avis de l'inscription à l'enquête et au mérite, nous n'avons pas à nous prononcer sur cette objection relativement au choix du sténographe.

Jugement infirmé.

M. Mathieu, C.R., avocat des Appelants.

A. Germain, avocat de l'Intimé.

MONTREAL, 9TH FEBRUARY, 1881.

Coram DORION, C. J., MONK, CROSS and BABY, J. J.

No. 196.

THE BANK OF TORONTO,

Claimant in the Court below,

APPELLANT;

AND

JOHN FAIR,

Assignee Contesting in the Court below,

RESPONDENT.

On the 3rd of May, 1879, the Appellant proved a claim against the Insolvent estate of Alexander Seath, with a declaration, that the Bank held security which could not then be valued. In September following, the Bank filed an amended claim, which was withdrawn on the 4th of December, when the Bank filed another amended claim.

In the mean time, the Bank had received from parties primarily liable on negotiable instruments endorsed by the Insolvent, various sums, on account, amounting in all to $140,23.

HELD :—Confirming the judgment of the Superior Court, that the Appellant was bound to deduct that sum from the amount of its claim, and also a further sum of $500 for rebate of interest on notes which were current when the writ of attachment issued against the Insolvent.

In the month of April, 1879, a writ of attachment issued against Alexander Seath. On the 3rd of May, the Appellant filed a claim against the estate for a sum exceeding $68,000. On the 26th of September, an amended claim was filed which

was withdrawn on the 4th of December, when another amended claim to the amount of $46,665,13 was proved.

In the meantime the Bank had received from parties primarily liable on the negotiable instruments mentioned in the claim, various sums, on account, amounting to $14,023, for which it had not given credit in its amended claim. It had also made no allowance for rebate of interest on the notes current when the writ of attachment had issued.

The Respondent, in his capacity of assignee to the estate, contested the claim of the Bank, on the ground that the Bank should have allowed a rebate of interest on the current notes, and should also have deducted all sums received on account of its claim up to the time it was filed, on the 4th of December, 1879.

The Superior Court maintained the contestation, and ordered that a sum of $500 should be deducted from the claim of the Bank, as rebate of interest, and the further sum of $14,023 which had been received, on account, by the Bank prior to filing its amended claim on the 4th of December, 1879.

DORION, C. J.—Under section 80 of the Insolvent Act of 1875, all debts due, but not actually payable, at the time of issue of a writ of attachment, are allowed to rank on the estate of an Insolvent, but subject to a rebate of interest. This rebate of interest is to be calculated on all debts not bearing interest, from the date of the issuing of the writ of attachment to the dates at which the several items composing the claim would respectively have become due and payable. A large portion of the claim of the Appellant is founded upon debts that were not yet payable when the writ of attachment issued.

The Bank was therefore bound to make a rebate of interest on such debts, and the Superior Court was right in deducting $500 on this account, which is somewhat less than the exact amount which should have been deducted.

As to the second question, it is provided, by section 87 of the Insolvent Act, that the amount due to a creditor upon each separate item of his claim, at the time of the issue of a writ of

attachment, and *which shall remain due at the time of proving such claim, shall form part of the amount for which he shall rank upon the estate of the insolvent.* The section provides further, that all separate items of the claim, which are paid in full, after filing the claim and before each dividend is declared, are also to be deducted.

According to this section, two things are required to enable a creditor to rank upon the estate, 1st, that the items of his claim be due when the writ of attachment issues, and 2ly, that they should still be due when he proves his claim. It is clear, therefore, that when the Bank filed its claim, on the 4th December, 1879, it should have deducted not only the items of its claim which had been paid in full, but also all sums received on account.

The Bank, however, contends that its claim was proved on the 3rd of May, 1879, and that it was only bound to deduct from it the items paid in full after that date, and not the sums received on account. This would be true if the claim had been legally proved on the 3rd of May, 1879 ; but section 84 of the Insolvent Act requires that a creditor proving a claim on negotiable instruments on which the insolvent is only secondarily liable and which is not yet mature, shall be considered as holding a security and *shall put a value on the liability of the party primarily liable thereon as being his security for the payment thereof.*

We have seen that this was not done by the Bank in filing its claim on the 3rd of May. The claim was not therefore proved according to the requirements of the act and must be considered as not proved until it was regularly proved on the 4th of December, when all sums received by the Bank should have been deducted.

The judgment of the Superior Court must therefore be confirmed on both points.

Judgment confirmed.

Laflamme & Laflamme, for Appellant.
Davidson, Monk & Cross, for Respondent.

QUÉBEC, 7 MARS 1881.

Coram DORION, Juge en Chef, MONK, RAMSAY, CROSS et BABY, Juges.

No. 13.

L'HON DAVID E. PRICE & AL.,

Défendeurs par reprise d'instance, en Cour Inférieure,

APPELANTS;

ET

S. B. HALE & AL.,

Demandeurs par reprise d'instance, en Cour Inférieure,

INTIMÉS.

JUGE :—1o. Que la partie qui oppose une défense au fonds en fait à une demande en reprise d'instance, sans se plaindre qu'il n'y a pas eu de jugement sur une demande précédente en reprise d'instance non contestée, ne peut pas se prévaloir de cette irrégularité en Cour d'appel ;

2o. Que la partie qui assigne des exécuteurs testamentaires en reprise d'instance, et produit le testament qui les nomme exécuteurs, n'est pas obligé de prouver qu'ils ont accepté cette charge, s'ils n'ont opposé à la demande qu'une défense au fonds en fait, sans nier spécialement qu'ils l'aient acceptée.

En 1877, la société S. B. Hale & Cie., qui se composait de S. B. Hale et de John F. Pearson, porta contre la société de Price Bros. & Cie., qui se composait de David, Evan John et William Evan Price, une action pour $9,795.

En Juin 1878, les Intimés présentèrent une requête en reprise d'instance, alléguant que, depuis les derniers procédés, ils avaient admis dans leur société Charles Henry Sandford, et qu'ils lui avaient cédé une part de l'actif de leur société, y compris la créance qui faisait l'objet du litige entre les parties, et demandèrent à reprendre l'instance au nom des trois associés. Cette requête n'a pas été contestée.

En Juin 1880, les Appelants notifièrent aux Intimés la mort de William Evan Price, l'un des Défendeurs. Sur cette déclaration les Intimés prirent une action en reprise d'instance contre les Appelants en leur qualité d'exécuteurs testamentaires de leur frère décédé.

Les Appelants ont comparu et plaidé par une défense au fonds en fait. Les Intimés ont produit, au soutien de leur demande, l'extrait mortuaire de Wm. E. Price, et son testament qui nomme les Appelants ses exécuteurs testamentaires.

Le 18 Décembre 1880, la Cour Supérieure accorda la demande en reprise d'instance et ordonna que les procédés ultérieurs seraient continués par les Appelants en leur qualité d'exécuteurs

testamentaires, aux lieu et place de Wm. Evan Price.

Les Appelants se sont pourvus contre ce jugement.

Ils prétendent que la requête pour permettre à Hale, Pearson & Sandford de continuer les procédés aux lieu et place des deux premiers est nulle, parce qu'il n'y a jamais eu de jugement rendu sur leur demande en reprise d'instance, et que, par conséquent, Hale & Pearson sont les deux seuls demandeurs dans la cause; ils prétendent, en outre, qu'il n'y a point de preuve que les Appelants aient accepté la charge d'exécuteurs testamentaires de Wm. Evan Price.

Dorion, Juge en chef.—La première objection, fondée sur le fait qu'il n'y a pas eu de jugement rendu sur la demande en reprise d'instance de Hale, Pearson & Sandford, aurait dû être invoquée par les Appelants en Cour inférieure. Ils ne l'ont pas fait, et ils se sont contentés d'opposer une défense au fonds en fait à la demande en reprise d'instance portée contre eux comme exécuteurs testamentaires de Wm. Evan Price. Ils ont par là renoncé à toutes les objections qu'ils pouvaient avoir contre les procédés antérieurs.

D'ailleurs l'objection ne pourrait valoir ici, puisque, en supposant que la reprise d'instance n'aurait pas été régulièrement faite et accordée, Hale & Pearson, qui sont deux des Intimés, pouvaient, seuls, former une demande en reprise d'instance contre les Appelants, et leur demande ne peut être rejetée parce qu'ils se seraient associé un tiers qui n'aurait pas droit d'être dans la cause. Le fait que la requête a été présentée au nom de trois, au lieu de deux personnes, ne cause aucun préjudice aux Appelants, et, tout au plus, la requête aurait pu être rejetée quant à Sandford, et non quant aux deux autres qui avaient droit de faire une demande en reprise d'instance. Mais, comme nous l'avons dit plus haut, les Appelants ont renoncé à cette objection en ne contestant pas cette première demande en reprise d'instance et en ne faisant pas valoir l'objection sur la demande portée contre eux.

L'on a cité, de la part des Appelants, une cause de *Hamel & Laliberté* (3 Rapports Judiciaires de Québec, 242), mais cette cause ne s'applique pas ici. La partie qui avait présenté la requête en reprise d'instance voulait la faire admettre sans que

le Défendeur en reprise d'instance eût eu l'occasion de la contester. La Cour n'a pas voulu accorder cette demande.

Ici, non seulement les Appelants n'ont pas contesté la requête, mais ils ont même, par des procédés subséquents, acquiescé à la procédure des trois Intimés pour reprendre l'instance.

Sur le second moyen, c'était aux Appelants à alléguer qu'ils n'avaient pas accepté la charge d'exécuteurs testamentaires. Ils ne l'ont pas fait, ils se sont contentés de produire une défense en fait. Cela ne suffisait pas pour mettre en question leur qualité d'exécuteurs testamentaires établie par le testament de William Evan Price.

Pour ces raisons, nous croyons que le jugement de la Cour inférieure doit être confirmé.

Jugement confirmé.

J. Cook, avocat des Appelants.

Bossé & Languedoc, avocats des Intimés.

QUÉBEC, 3 MARS 1881.

Coram DORION, Juge en chef, MONK, RAMSAY, CROSS et BABY, Juges.

No. 95.

EDOUARD VILLENEUVE,

Défendeur en Cour Inférieure,

APPELANT;

ET

PHILIPPE CHAREST,

Requérant en Cour Inférieure,

INTIMÉ.

JUGÉ :—Qu'un président de Commissaires d'écoles, nommé en vertu de la clause 59 chap. 15, Statuts Refondus du Bas-Canada, ne peut être destitué de sa charge par les autres commissaires avant l'expiration de l'année, pour laquelle il a été nommé

En 1880, l'Intimé était président des Commissaires d'écoles pour la paroisse de Beauport. A une assemblée qui eut lieu le 14 juin une résolution fut proposée, et l'Intimé, en sa qualité de maire, refusa de recevoir les votes du curé de la paroisse et du marguillier en charge, qui prétendaient représenter la fabrique dans le bureau des commissaires, en vertu de la section 9, ch. 16. Statuts Refondus du Bas-Canada.

Le 19 juin, il y eut une autre assemblée des commissaires d'écoles, à laquelle le curé et le marguillier en charge étant pré-

sents, firent adopter une résolution destituant l'Intimé de sa charge de président des commissaires d'écoles et, par la même résolution, ils nommèrent l'Appelant pour remplacer l'Intimé.

Le 28 juin, l'Intimé présentait une requête libellée, en vertu du chapitre X, Titre II, Livre II, du Code de Procédure Civile, pour faire déclarer, que l'Appelant n'avait aucun droit à la présidence des commissaires d'écoles. Le 5 juillet, le terme, pour lequel l'Intimé avait été nommé commissaire et président des commissaires d'écoles, expirait; il ne fut pas réélu, et à une assemblée des commissaires, qui eut lieu le 12 juillet, l'Appelant fut réélu président des commissaires d'écoles.

Après avoir d'abord plaidé le fait de la destitution de l'Intimé et de la nomination de l'Appelant, ce dernier plaida, par une défense *puis darien continuance*, que depuis les faits invoqués dans sa défense originaire, il avait, à une assemblée régulière des commissaires d'écoles, été nommé leur président et qu'il ne pouvait être destitué.

Sur ces faits, la Cour Inférieure a déclaré que les commissaires d'écoles n'avaient pas eu le droit de démettre l'Intimé de sa charge de président et de nommer l'Appelant à sa place, mais que, comme l'Appelant avait depuis été régulièrement nommé président, il ne pouvait être destitué, qu'il n'y avait qu'une question de frais à décider, et elle a condamné l'Appelant à payer les frais sur les procédés adoptés par l'Intimé.

DORION, Juge en chef.—La difficulté entre les parties paraît être de savoir si le curé et le marguillier en charge ont le droit de siéger avec les commissaires d'écoles dans la paroisse de Beauport; mais réellement cette question ne se présente pas dans cette cause-ci.

Quand même l'Intimé n'aurait pas eu le droit de refuser le vote du curé et du marguillier en charge à l'assemblée du 14 juin, et qu'en ce faisant, il aurait agi d'une manière arbitraire, la majorité des commissaires n'avait pas le droit de le destituer et de nommer l'Appelant pour le remplacer.

La clause 59 du chapitre 15 des Statuts Refondus B. C. déclare que les commissaires d'écoles s'assembleront, le premier Lundi qui suivra leur nomination, pour choisir un président et un

secrétaire-trésorier, et que, dans le cas d'absence soit permanente ou temporaire du président, ils pourront choisir parmi eux un président pour le temps de telle absence, qui aura les mêmes pouvoirs et les mêmes priviléges que le président ordinaire : et au § 4, sec. 60, il est pourvu que les commissaires pourront en tout temps démettre le secrétaire-trésorier et en nommer un autre ; mais ce pouvoir, expressément conféré lorsqu'il s'agit du sec.-trésorier, ne l'est pas quant au président, et même pendant l'absence de ce dernier, les commissaires d'écoles ne peuvent nommer qu'un président temporaire.

Cela fait clairement voir que les commissaires n'avaient pas le droit de destituer l'Intimé et de le remplacer comme ils l'ont fait, et sans se prononcer sur la question si le curé et le marguillier en charge ont le droit de siéger parmi les commissaires d'écoles, cette Cour est d'opinion que le jugement de la Cour inférieure, qui n'a fait que décider que l'Appelant n'avait pas été légalement nommé à l'assemblée tenue le 19 Juin, et qui l'a condamné à payer les frais sur les procédés intentés contre lui par l'Intimé, est bien fondé.

Jugement confirmé.

Bossé & Languedoc, avocats de l'Appelant.
Pelletier, Bédard & Rouleau, avocats de l'Intimé.

QUEBEC, 7 MARS 1881.

Coram DORION, Juge en chef, MONK, RAMSAY, CROSS et BABY, Juges.

No. 52.

FRANCOIS LAMY,
Défendeur en Cour Inférieure,
APPELANT ;

ET

LÉON DRAPEAU,
Demandeur en Cour Inférieure,
INTIMÉ.

JUGE :—1o. Que le jugement rendu, contre le débiteur principal, est chose jugée contre la caution.

2o. Que d'après l'art. 1936 du C. C., conforme à l'ancienne jurisprudence, la caution à qui les poursuites contre le débiteur principal n'ont pas été dénoncées, n'est, comme le garant responsable, que des frais de l'exploit originaire jusqu'au rapport de l'action inclusivement et non des frais subséquents.

Le 2 Mars 1876, l'Appelant s'est porté caution, au montant de $400, avec Pierre Dumas, pour l'accomplissement des devoirs de François Moreau, nommé huissier de la Cour Supérieure.

Plus tard, Moreau a été chargé d'un bref d'exécution contre les meubles de l'Intimé, à la poursuite de J. P. A. Pacaud. En se rendant chez l'Intimé pour exécuter ce bref, il l'a rencontré à quelque distance de chez lui, et il a saisi son cheval, qu'il a ôté de la voiture sur laquelle il était attelé, puis laissant l'Intimé avec sa voiture en partie chargée, il a amené le cheval avec lui malgré l'offre de l'Intimé de lui fournir un gardien solvable et sa demande de le laisser au moins retourner chez lui pour y conduire sa voiture et ses effets.

L'Intimé a alors porté une action en dommages contre Pacaud, le Demandeur, qui avait été l'instigateur de ces procédés, et contre Moreau, qui les avait exécutés, et il les a fait condamner conjointement et solidairement à lui payer $50 de dommages, et les dépens.

L'Intimé, alléguant ce jugement et que les dépens taxés et subséquents, qu'il a encourus pour se faire payer par Pacaud et Moreau sans avoir pu réussir, se montaient à $172.30, a porté cette action contre l'Appelant et contre Dumas, les cautions de Moreau, et a réclamé d'eux : 1o. $50, montant du jugement qu'il a obtenu contre Moreau, 2o. $127.30 pour frais taxés et $45 pour frais subséquents, en tout $222.30, pour laquelle somme il a obtenu jugement le 2 février 1880.

Lamy a seul appelé ce jugement.

Il prétend :

1o. Que par son acte de cautionnement, il n'était responsable qu'envers ceux qui pourraient employer Moreau, comme huissier, et non des dommages que Moreau pouvait causer à ceux contre lequels il était chargé de procéder dans l'éxécution de ses devoirs. 2o. Qu'il n'y a aucune preuve des allégués de la déclaration pour justifier le jugement de la Cour Inférieure. 3o. Qu'il n'y a rien pour établir qu'un premier cautionnement fourni par Moreau soit expiré ou qu'il ait été annulé et que, sous ces circonstances, le second cautionnement sur lequel l'Appelant a été poursuivi est nul. 4o. Qu'il n'y a aucune preuve des frais, ni des frais subséquents, et, qu'à tout événement, il ne peut être tenu des frais sur la contestation de Pacaud, dont il n'est pas responsable.

DORION, Juge en Chef.—La première objection de l'Appelant n'est pas fondée. Le cautionnement qu'il a souscrit est dans les termes du ch. 83, des Statuts Ref. du B. C., sect. 162, §3, et rend les cautions responsables, envers toutes personnes quelconques, des dommages que Moreau pouvait leur causer dans l'exécution de ses devoirs d'huissier.

La troisième objection est également mal fondée. L'acte de cautionnement qui a été produit fait voir qu'il a été fourni pour remplacer un cautionnement antérieur. Du reste, lors même qu'il y aurait concurrement deux actes de cautionnement cela, sans preuve d'erreur, n'annullerait pas l'obligation des cautions.

Restent les deux objections, que l'Intimé n'a pas fait de preuve et que l'Appelant n'est pas tenu des frais.

L'Intimé n'a pas fait d'autre preuve que celle qui résulte du jugement qu'il a obtenu contre Moreau et dont il a produit une copie certifiée, avec copie de la déclaration et du bref de sommation sur lesquels ce jugement a été rendu. Les cautions sont-elles liées par ce jugement, ou, en d'autres termes, la chose jugée contre le débiteur principal est-elle chose jugée contre les cautions ?

Troplong, dans son traité du cautionnement, examine cette question et la résout en ces termes.

No. 512. " Mais, nous pensons, avec Henrys (C. 27, part. 4, " No, 16.) et Merlin (Quest. de droit, Vo. chose jugée, § 18, No. " 5, et Vo. acquiescement.), que le jugement rendu contre " l'obligé principal réagit contre la caution." Après avoir cité Doneau, Dalloz, Pothier et Brunemau, l'auteur termine en disant : " Au surplus cette opinion est expressément consacrée " par la loi 7, au C., *De evict.*" Nouveau Denisart, Vo. chose jugée. 10 Toullier, Nos. 210 et 211.

Nous croyons, qu'en effet, le jugement rendu, sans fraude, contre le débiteur principal, est chose jugée contre la caution (*Brush* et al., et *Wilson* et al., 2 L. C. R. 249.), et que l'Appelant est tenu au paiement des $50 de dommages que Moreau a été condamné à payer à l'Intimé, quoiqu'il n'ait été fait aucune autre preuve de ces dommages que celle qui résulte de la production d'une copie du jugement rendu dans la cause originaire.

Maintenant quant aux dépens; d'abord, il est toute de évi-

dence que l'Appelant n'est pas tenu des frais encourus sur la contestation de Pacaud, dont il n'est pas la caution. Il appert, par le jugement même, que Moreau et Pacaud ont séparément contesté l'action originaire, et les frais réclamés semblent comprendre ceux des deux contestations.

Il reste ceux faits contre Moreau.

Par l'art. 1936 du Code Civil, "le cautionnement indéfini "d'une obligation principale s'étend à tous les accessoires de la "dette, *même aux frais de la première demande et à tous ceux* "*postérieurs à la dénonciation qui en est faite à la caution.*"

Troplong, en commentant l'art. 2016 du Code Napoléon, qui est dans les mêmes termes que notre art. 1936, dit, No. 163 de son traité sur le Cautionnement, que pour être conséquent il faudrait dire que le fidéjusseur est responsable de tous les frais que le créancier a été obligé de faire pour se faire payer par le débiteur récalcitrant, car ces frais ont été occasionnés par la faute de ce dernier.

"Cependant, dit-il, l'ancienne jurisprudence avait admis un "tempéramment à cette conclusion. Pour empêcher que la "caution ne fut ruinée par des frais faits à son insû, et qu'elle "aurait pu éviter en payant, si elle avait été avertie, on décidait "que jusqu'à ce qu'elle eût recu un avertissement, elle ne serait "tenue, que des frais du premier commandement ou du premier "exploit de demande."

"Le Code s'est conformé à cette équitable jurisprudence......

....

"Mais, si le créancier veut que les frais subséquents puis- "sent retomber sur la caution, il faut qu'il lui dénonce les "poursuites, afin de le mettre en mesure de payer. Ce n'est "qu'à cette condition qu'elle en sera tenue. Que si le créan- "cier néglige de l'avertir, tous les frais qui suivront la pre- "mière demande resteront en dehors de la responsabilité de "la caution."

En remontant aux sources d'où notre art. 1936 a été tiré, l'on voit que les commissaires ont voulu assimiler la position de la caution à celle du garant, et qu'ils ont voulu ne le rendre responsable, comme le garant, que des frais du premier exploit, (Pothier, obligation, No. 405) c'est-à-dire, de

l'assignation du débiteur principal, et de ceux qui seraient faits après que cet exploit aurait été dénoncé à la caution. Cette solution rentre dans les termes mêmes de l'article 1936, qui rend la caution responsable des frais de la première demande et *des frais postérieurs à la dénonciation qui lui a été faite de cette demande*, et non pas de la dénonciation du jugement rendu sur cette demande.

Cette interprétation est si équitable, (et cette cause-ci le démontre, puisque pour une réclamation de $50 de dommages, l'Intimé a obtenu une condamnation contre la caution pour $172.30 de frais, sans lui avoir jamais dénoncé les poursuites,) que nous n'hésitons pas à l'adopter. Nous avons cependant éprouvé une difficulté, c'est que la version anglaise de l'art. 1936 se sert des mots *principal action*, qui ne rendent pas exactement les expressions *première demande*, du texte français. Mais comme, lorsqu'il y a une différence entre les deux versions du Code, il faut suivre la version la plus conforme à la loi antérieure au Code, (art. 2615) nous croyons devoir suivre l'opinion de Pothier, de Troplong et des commentateurs du Code Napoléon, qui a une disposition semblable à celle contenue dans l'art. 1936.

L'Intimé, n'ayant pas prouvé qu'il ait donné avis à l'Appelant des poursuites qu'il a faites contre le débiteur principal, ne doit avoir que les frais de l'exploit ou de l'assignation originaire jusqu'au rapport de l'action inclusivement, et nous taxons ces frais sur un jugement de $50 à la somme de $10.

Le jugement de la Cour Inférieure est réformé, et l'Appelant est condamné à payer à l'Intimé la somme de $50 pour dommages, avec intérêt du 14 Mars 1879, plus $10 pour frais d'assignation dans l'action originaire, en tout $60, au lieu de $172.-30, avec de plus les dépens encourus en Cour Inférieure, à être taxés comme dans une action pour $60, et l'Intimé est condamné à payer à l'Appelant les frais sur l'appel.

Jugement réformé.

Felton & Blanchard, Avocats de l'Appelants.
Eugène Crépeau, C. R., Avocat de l'Intimé.

MONTREAL, 27TH JANUARY, 1881.

Coram DORION, C.J., MONK, RAMSAY, CROSS & BABY, J. J.

No. 235.

PATRICK LYNCH, *ès-qualité*,

Claimant in the Court below,

APPELLANT;

AND

FREDERICK W. HENSHAW & AL., *ès-qualité*,

Inspectors contesting in the Court below,

RESPONDENTS.

The Appellant, assignee to the insolvent estate of the Morris Run Coal Company, filed a claim on the Insolvent estate of the Moisic Iron Company for a balance of $330,214.79.

The Respondents contested this claim, alleging that $36,129.18 was not due by the Moisic Iron Company, but by a former company;—that if the balance had been advanced, it should be imputed in payment of $250,000 of stock transferred as paid up stock by Wm. M. Molson to other parties, but in reality, for the Morris Run Coal Company, and which was never paid.

HELD:—1st. That out of the sums claimed, that of $36,129.18 was due by the Moisic Company, and not by the Moisic Iron Company.

2nd. That the Morris Run Coal Company owned $200,000 of the stock of the Moisic Iron Company which had never been paid for, and that the balance of their claim must be imputed in payment of their stock.

CROSS, J.—The Moisic Iron Company, a joint stock company incorporated by Letters Patent, bearing date the 29th December, 1870, issued under the Provincial Joint Stock Companies Act, was put into insolvency in December, 1875.

On the 22nd December, 1875, Patrick Lynch, as assignee to the Insolvent estate of the Morris Run Coal Company, a Joint stock Company theretofore doing business at Syracuse, in the State of New York, filed a claim on the estate of the Moisic Iron Company for $358,827.29, whereof $223,191.20 was alleged to be for advances prior to 10th June, 1873, claiming that they had afterwards made advances as per agreement, by acceptances for the Moisic Iron Company and paid by them to the extent of $135,635.59, receiving on account of both sums $65,127, leaving a balance due of $330,214.69 on the 8th of October, 1875, interest included.

Henshaw et al., Inspectors of the estate of the Moisic Iron Company, contested the claim, alleging that, of the amount claimed, $36,129.18 was a debt contracted by a former Company, called the Moisic Company, and was never contracted nor owing by the Moisic Iron Company.

That when the Moisic Iron Company was incorporated, it

was agreed that William Markland Molson and the Morris Run Coal Company should each hold and own one half of the stock.

That certain property and plant of the old or former Company was by said Molson brought to Sheriff's sale, under a judgment held by him, and was by him bought in, being paid for by a draft for $8,000, drawn by Molson on the Morris Run Coal Company, all that was ever paid in capital.

That fraudulently intending to deceive persons who might become creditors, they issued stock to the extent of $500,000, as the capital of the Company, pretending that it was paid up so as to get credit and deceive persons with whom they dealt.

That this stock should have been paid up half by each, but was not, and divers parties were in consequence deceived, and trusting the Company on the faith of having so much capital paid in, became creditors.

That they, Molson and the Morris Run Coal Company, afterwards pretended that monies advanced were not to pay for the stock but as a loan.

That subsequently, by deed of date the 10th June, 1873, made between W. F. Hamilton, President, and O. Welch, Secretary, of the Morris Run Coal Company, acting for said Company, and said Molson, it was admitted that they were each half owners of the stock of the Moisic Iron Company, and declared that the Morris Run Coal Company had become responsible for the debts of the Moisic Iron Company, to the extent of $223,000.

That the Morris Run Coal Company agreed to sell to Molson its interest in the Moisic Iron Company, Molson undertaking to pay the indebtedness of the latter Company and transferring to said Morris Run Coal Company, as collateral security, $380,000 of the capital stock of the Moisic Iron Company, or for said Molson to enable him to carry on the same.

That afterwards Molson sent to them drafts and notes, eighteen of $1,000 each, five of $5,000 each, and one for $8,191.70.

That if any money was advanced, (of which contestants were ignorant), it should have gone to pay their stock.

That by a statement rendered by the Morris Run Coal Company to Molson of date the 8th October, 1874, all pretended advances to that date, including the $223,191.10½ and amount-

ing in all to $330,214.79, were charged to Molson individually, since which date, there had been transactions whereon there was a balance in favor of the Moisic Iron Company of $409.14.

That Molson had sent blank signatures to bills to the Morris Run Coal Company for which no consideration was had, nor was any consideration had for the amount claimed by said Company in this matter.

That the Morris Run Coal Company had claimed for the same pretended indebtedness on the estate of Molson, to wit $330,214, with interest.

That if, at any time, the Moisic Iron Company had ever been indebted to the Morris Run Coal Co., the debt had been novated and Molson accepted as the debtor.

They consequently prayed that the Moisic Iron Co. should not be declared a debtor to the Morris Run Coal Co., but that the latter Co. should be declared a debtor to them for the balance of $242,000, and their claim for advances, if any ever existed, declared novated and extinguished.

The Superior Court sitting in insolvency, on the 7th June, 1880, maintained the contestation and dismissed the claim of the Morris Run Coal Co., chiefly on the ground that the Morris Run Coal Co. held half the stock, $250,000, in the Moisic Iron Co., issued as paid up stock, which they knew was not paid for, and also because the claim, if existing, was really against the estate of Molson where the Morris Run Coal Co. had actually proved for the amount.

The Morris Run Coal Co. have appealed from this judgment.

Part of the proof of the contestants consisted of a copy of the claim for the same debt, sworn to and produced by the Morris Run Coal Co., against the Estate of Molson in December, 1875, stated at $314,508.59, but including the same items.

The proof produced on the contestation discloses the further facts, that prior to 1870, a Company existed for manufacturing purposes at the Moisic River, called The Moisic Co., in which the parties mainly interested seemed to have been the same William M. Molson, and one James P. Haskin, of Syracuse, in the State of New-York.

It does not appear very distinctly what the precise extent of their several interests were, but that of Molson was probably for the most part that of proprietor or founder of the Company

and Haskin that of an advancer, but whether as a mere creditor or with an expectation of joint interest, does not appear. The operations of this Co. as a joint stock concern seem to have proved unsatisfactory, as Molson procured a judgment against them brought their property to sale, and had it bought in for $8,000, to pay which sum, he drew upon The Morris Run Coal Co.

Haskin was at the same time interested in the Morris Run Coal Co., in fact, held all the stock, with some trifling exceptions more nominal than real, partly transferred to the individuals to qualify them as Directors, and otherwise in order to keep up the legal organization of the Co. while he actually had the control of it. The drafts or bills made by Molson to raise funds for his operations at the Moisic had all, up to November 1870, been drawn upon Haskin individually, and later developments made it apparently immaterial whether he honored such drafts in his own name, or in that of the Morris Run Coal Co.

There had evidently been an understanding between him and Molson for a new organization for the Moisic adventure. The correspondence between them shows that they had come to an agreement to this effect late in the year 1870, in consequence of which, they applied for a fresh charter to carry on the Moisic adventure, under the name of The Moisic Iron Co.; the parties whose names figure in the application being Wm. M. Molson, John McDougall, and William Sache, of Montreal, and James P. Haskin and W. F. Hamilton, of Syracuse, State of New York. The Patent on this application issued bearing date the 29th Dec., 1870.

In a letter from Haskin to Molson bearing date the 19th April, 1870, Haskin expresses himself as follows: "In the "memorandum agreed upon here the Directors are Wm. M. "Molson and Michael McCulloch of Montreal, Thomas F. Davis. "Wm. T. Hamilton and James P. Haskin, of Syracuse, in the "State of New-York, and you are authorised to attach our "names to the Notice and Petition, and you may deem it best "to use other names in organising, with the understanding that "they are to resign and our names substituted."

From this and other indications of a like tenor in the correspondence and agreements produced, the Court feels warranted in concluding that the real interests in the respective establishments

were concentrated in the two individuals, viz., James P. Haskin, at Syracuse, and William M. Molson, at Moisic; the former controlling exclusively the Morris Run Coal Co., and the latter dividing the control of the Moisic Iron Co. with Haskin.

The claimant, Lynch, in his sworn claim, declares that on the 10th June, 1873, Molson was the sole owner of the capital stock of the Moisic Iron Company, which would have been correct if the transfer to him then made of half of it by the Morris Run Coal Co. had been valid.

Haskin died in January, 1872, his estate devolving upon Hamilton as executor, who, in the same interest, replaced Haskin as president of the Morris Run Coal Co., and continued the correspondence with Molson in the same sense in which it had been begun by Haskin, especially for the administration of the affairs of the Moisic Iron Co. and the carrying on of its financial operations.

Hamilton, in his evidence given for the Appellant, produces copy of a document purporting to be an agreement between Haskin and Molson of date the 2nd of July, 1869, by which it was declared that they were to be equally interested in the old Moisic Co., which had been purchased by Molson, as well as in certain future acquisitions, the same having been, as was alleged in said document, transferred by Molson to Haskin by deed before Stuart, N.P., of date the 2nd July, 1869; that Molson was to pay the debts of the old Co., $109,926.26 and to contribute what he had already invested. Haskin's contribution was to be $87,274.00, as had been stated in the deed before Stuart, whereof $48,824.83 was declared to have been paid, leaving a balance of $38,449.17 to be paid. A new Co. was to be formed with $500-000 capital, whereof each was to own half the stock. In the meantime an account of receipts and expenditure was to be kept by Molson in carrying on the concern to be adjusted when the new Co. was formed.

Objection was taken to the production of this document, which, if relevant, could only be proved by the production of the original or satisfactory proof of its having existed and been lost.

Hamilton swears that at Haskin's request he copied it from the original shewn him by Haskin, which purported to be signed by Davis, as attorney for Haskin, the deed cited as

having been executed before Stuart, N.P., is not produced and other deeds are produced inconsistent with its alleged tenor, as may be judged of by the following, viz.: A deed of Real Estate at the Moisic River, by Molson to Sache and Macdougall as Trustees for the new Co., dated 20th October, 1870.

A Deed of date the 7th February, 1872 by which Sache and MacDougall surrender their trust and convey the property vested in them to the new Co. in consideration of a nominal sum of $241,000 to be issued in shares to the corporators.

Molson	110	shares...........	$110,000
McDougall,	10	"	1,000
Wm. Sache,	50	"	5,000
Haskin,	108	"	108,000
Davis, assignee of Haskin,	20	"	2,000
Hamilton,	150	"	15,000
			241,000

By Deed of date the 10th March, 1872, Haskin, Davis and Hamilton ratified the Deed of surrender.

It seems to me, that the claimants did not justify the production of secondary evidence as regards the document of date the 2nd July, 1869, and that the document in question should be rejected, but if admissible, if would only go to show that Haskin & Molson had it in contemplation to put the acquired assets of the old Co. into the new at a figure that would suit them, and has much the appearance of an intention to recover themselves for past losses out of the stock of the new Co. There is nothing to show that their purpose ever took a definite shape. Nothing to bind the new Co. or its creditors or to show that they were liable for these assets at any fixed value, and the contestants, pretentions—that they should not be considered of more account than the sum expended by Molson to buy them in, seem fairly applicable.

If Molson really intended to pay the debts of the old Co., what could be the object of his taking judgment against them and selling off their property? What was the object of the new, organisation, save to be disembarrassed from the debts of the old Co.?

It is reasonable to purpose, that the purpose was to start with a fresh sheet, and as far as the public was concerned, it was to

be with a capital of $500,000. The shareholders should show how this was contributed; they have failed to do so, and those liable as shareholders cannot in the name of being creditors, carry off the Co's. assets without it appearing that this stock had been paid for. The purpose may have been to help Haskin and the Morris Run Coal Co. out of the embarrassment, without regard to Molson's position.

The agreement referred to in the contestation dated the 10th June, 1872, is produced. It declared the Morris Run Coal Co. to be owners of half the stock of the Moisic Iron Co., and Molson the owner of the other half; that the Morris Run Coal Co. had become responsible for the debts of the Moisic Iron Company to the amount of $223,000.

The Morris Run Coal Co. thereby sold their interest in the Moisic Iron Co. to Molson, for which he agreed to give them $21,000, in promissory notes, and to pay the debts of the Moisic Iron Co. The Morris Run Coal Co. thereby agreed to endorse for the Moisic Iron Co. or for Molson to enable him to carry on the business until the indebtedness should be paid, Molson agreeing to transfer $380,000 of the stock of the Moisic Iron Co. to the Morris Run Coal Co. as collateral security for the fulfilment, on his part, of the agreement.

It is to be observed that this agreement does not designate the Morris Run Coal Co. as the creditor, but only as having become responsible for the debts of the Moisic Iron Co., therefore, only a surety towards their creditor. Further, their future undertaking was to endorse for the Moisic Iron Co. or for Molson, to enable Molson to carry on the business of that Co., and the course of their business shows that their endorsements were for the most part really for Molson.

An account is produced of Haskin's advances up to 7th November, 1870, amounting to $36,129.18.

All the accounts rendered by him and by the Morris Run Coal Co. seem to have charged the advances to Molson. There is no account charging them against the Moisic Iron Co. until the claim is made.

The account extracted from the Ledger of the Moisic Iron Co. does not agree with the accounts of Haskin or of the Morris

Run Coal Co., but as we have followed the accounts proceeding from the claimants and assumed the figures given by themselves as the basis from which our conclusion is drawn, we have found it unnecessary to enquire into any discrepancy that might exist between these and the accounts of the Moisic Iron Co.

The charter of the Moisic Iron Co. is produced bearing date the 29th December 1870. The corporators therein named are W. M. Molson, John MacDougall and William Sache, of Montreal, and James P. Haskin and W. T. Hamilton, of Syracuse, in the State of New York.

From the documents, statements of account, and the oral evidence, the following are assumed to be fair inferences deducible from the testimony.

First, that advances in the matter of the operations at the Moisic River were originally made by Haskin to Molson.

2nd, that such original advances are included in the account which the Morris Run Coal Co. charge againt the Moisic Iron Co. in the claim by them made in this matter.

3rd, that Haskin owned the stock of the Morris Run Coal Co., which at his death in January, 1873, devolved upon Hamilton as his executor.

3rd, that Haskin and his estate were the real creditors or advancers; but it was indifferent to them whether the claim was put forward in their name, or in that of the Morris Run Coal Co., by which name some of the bills were endorsed.

4th, that Molson was throughout looked upon as the real debtor, the party to whom the advances were made.

5th, that all advances from the beginning are charged and included in the account which the Morris Run Coal Co. have proved, as well against the estate of Molson as against that of the Moisic Iron Co.

6th, that if the claim is allowed to stand, neither Haskin nor the Morris Run Coal Co. will have paid anything for their $250,000 of the stock in the Moisic Iron Co.

The Morris Run Coal Co. could not, by such transfer as they affect to have made to Molson of their stock in the Moisic Iron Co., evade the payment of it. From the circumstances disclosed, the amount of that stock should go in compensation of

their claim, which they cannot be allowed to represent, save subject to the payment of the stock.

Whether the advances were made by Haskin or the Morrris Run Coal Co., they were equally liable for contribution to the payment of the stock.

If any answer were needed to the technical objection, that, if the stock were not paid for, yet no calls were due on it, as none had been made, it would be enough to say that the insolvency of the Morris Run Coal Co., of itself, makes the whole due; but apart from this, in the liquidation of the Moisic Iron Co., equity would refuse to admit shareholders to rank as creditors, until their stock was paid for.

The claim as sworn to exceeds half the stock of the Moisic Iron Co. for which Haskin and the Morris Run Coal Co. were contributable, but deducting $30,129.18 advances by Haskin to Molson for the former Moisic Co., for which the Moisic Iron Co. were in no way liable, and interest on that sum from the 10th November, 1870, when the account was rendered to the time of the assignment in insolvency of the Moisic Iron Co., the claim would be reduced to a sum less than sufficient to meet the $250,000 required to liquidate half of the capital of the Co., and it would be still further reduced, if the interest were struck out of the claim from the time the stock should have been paid for, on the 7th February, 1872, when the certificates for it were to have issued as paid up stock. If a balance had been struck as of that date, there would have been interest to charge to the claimant.

Besides this, it appears to me that a serious mistake was made in putting in the claim, to the extent of $36,514.50, the gross amount is stated at $358,827.29, suject to a credit of $65,127, which, being deducted, leaves a balance of $293,700.27 and not $330,214.79 as stated in the claim. This is further apparent from the fact that the claim against Molson's estate is the same with the addition of $21,000 of Molson's notes, yet it is only therein stated at $314,508.59. This being verified would obviate the necessity of considering the application of the principle on which interest should be computed.

It is to be observed that up to the assignment made by the Moisic Iron Co., the Morris Run Coal Co. seem to have looked

to Molson as their debtor. It was to him they rendered their account, to him they charged the advances and not to the Co. In fact, Mr. Molson, at the Moisic and Mr. Haskin, at Syracuse, seemed to been have playing with joint stock organisations as a screen from individual liability, and the advances from Syracuse were kept conveniently in abeyance to decide by events upon which shoulder of the party carrying the load it would be most convenient to place them.

The result has been disaster to all concerned, but those who risked their money in an enterprise must bear the consequences of their misadventure, they cannot be allowed to change their position from partners to creditors, and that to the prejudice of parties who dealt confidingly with the Co. on the faith of a large capital being paid in by those carrying it on.

The document of date the 2nd July, 1869, spoken to by Hamilton, is opened to the objection of not being legally proved, but supposing it to be admitted, the most that it shows in favor of the claimants is a vague intention having been entertained by the parties to it, to put the property it refers to into the Moisic Iron Co. at an advance on its cost to these parties, but there is nothing in it to bind the Co. to the terms, nor does it appear that there was ever any deed of settlement executed as is usual in such cases, taking over the property from any person at any fixed value, so that it does not seem that the Claimants are entitled to any benefit from anything disclosed by this Document or the evidence of Hamilton respecting it, and if there was any doubt as to the conclusion arrived at by the Court from the circumstances of the case and the evidence adduced, that the advances have all been 'charged by the Claimants, and no credit allowed for the capital of the stock to have been paid for, it ought to have been easy for the Claimants to have removed that doubt, by showing that the stock had been paid for, which they have not done.

On the whole, the Court is of opinion that on the evidence adduced, and as the case presents itself to them, they see no sufficient ground to change the Judgment of the Court below, which is, therefore, confirmed and the appeal dismissed withcosts.

Judgment confirmed.

John L. Morris, attorney for Appellants.

Kerr, Carter & McGibbon, attorneys for Respondent.

MONTREAL, 9TH FEBRUARY, 1881.

Coram DORION, C. J., MONK, CROSS, BABY, J. J., and CARON, A.J.

No. 183.

DAVID LAW,

Defendant in the Court below,

APPELLANT ;

AND

THE REV. F. FROTHINGHAM & AL.,

Plaintiffs in the Court below,

RESPONDENTS.

The representatives of the late John Frothingham sold to the Appellant a lot of land free and clear of all incumbrances, except a vendor's privilege in favor of the heirs McKenzie which the vendors undertook to pay, and to have a discharge duly registered.

HELD :—reversing the judgment of the Superior Court,—that the stipulation was i effect a stipulation of *franc et quitte*, and that the Appellant was not bound to pay any portion of the balance due on the purchase money, nor of the interest accrued, until the incumbrance was removed, and that, this was properly pleaded by an *exception temporaire* (Caron, J., dissentiens).

On the 12th of February, 1874, the heirs Frothingham sold to the Appellant a lot of land, in the city of Montreal, for $20,-185.20, payable by instalments.

The action is for one instalment of $2,523.15, due on the 15th of February, 1876, and $1,059.72 for interest, in all $3,582.87.

The Appellant pleaded 1st :—that the vendors had by the deed of sale declared that *the property sold was free and clear of all incumbrances whatsoever, except a vendor's privilege for* $5,250 *in favor of the heirs McKenzie, which the vendors uudertook to pay and have a discharge duly registered*; that the vendors, though requested, have not removed this incumbrance which consisted in a *rente constituée*, and he prayed that the action be dismissed *quant à présent.*

By a second plea the Appellant alleges that, owing to this incumbrance, he lost a sale of a portion of the property, at an advance of 35 cts. per superficial foot, and that he has thereby suffered damages to the extent of $4,254.10, which he opposes, in compensation, to the amount claimed by the action.

The Respondents answered that, as no time was fixed for removing the incumbrance and no demand made, they were never *en demeure* to remove it ;—that it was agreed this incumbrance should be removed as soon as it would be practicable to do so ;—that when Appellant purchased, he was aware that this incumbrance was held on the property as security for the

price of the property substituted to the children of Alexander McKenzie; that the substitution is not yet open, and the incumbrance cannot now be removed; that the Appellant has still in his hands a sum exceeding $10,000, which is more than sufficient security for any claim which may be made against him by the heirs McKenzie.

A similar answer was made to the second plea.

The Court below held that as the incumbrance had been disclosed to the Appellant, and as there was still due by him upwards of $10,000, he had ample security for any claim which might be made against him for this *bailleur de fonds* claim, and condemned him to pay the amount demanded.

Dorion, C. J.—This is not a case within article 1535 of the Civil Code, which provides that, "if the buyer be disturbed in " his possession, or has just cause to fear that he will be dis- " turbed by any action hypothecary or in revendication, he " may delay the payment of the price until the seller causes " such disturbance to cease or gives security, unless there is a " stipulation to the contrary."

This article applies to cases of ordinary warranty or *garantie de droit*; but in the present case the vendors have added, as it was competent for them to do (art. 1507, C.C.), to their obligations resulting from the legal guarantee, by declaring that the property was free and clear of all incumbrances, except of one, which they undertook to remove. It is in effect the old clause of *franc et quitte* (Rolland de Villargues, vo. Franc et Quitte, No. 1) so well explained by the learned chief Justice of the Superior Court in the case of *Talbot & Béliveau* (4 Quebec Law Reports, 104).

The Appellant's plea is founded upon a formal agreement that the vendors should remove the incumbrance—when this agreement was entered into, the Appellant had ample security in his hands, far exceeding the amount of the incumbrance, yet he was not satisfied with the guarantee which article 1535 afforded him, he stipulated for something more, that is, that notwithstanding the security afforded by the large balance remaining in his hands, and which was greatly in excess of the amount of the incumbrance affecting the property, the vendors

should remove that incumbrance. It is not a question of security, but one concerning a solemn undertaking on the part of the vendors and which they are bound to fulfill in the terms of their agreement. As Rousseaud de Lacombe, vo. Stellionat says: "Quand, par le contrat, etc..., le débiteur a déclaré " l'héritage qu'il oblige franc et quitte de toutes hypothèques, " etc..., il peut être contraint comme stellionataire à racheter; " bien que *pignus sit sufficiens omnibus*... et que la créance " non déclaré soit très modique."

Ancien Denizart, vo. Stellionat, No. 2: "Le Stellionat se " commet encore par ceux qui, dans les engagements qu'ils " contractent, déclarent leurs biens *libres et francs*, lorsqu'ils " sont hypothéqués; et cela, quand même la créance non dé- " clarée serait très modique, et qu'il y aurait toute sûreté dans " les autres biens non hypothéqués."

Arrêts cités par Brodeau sur Louet, Lettre S. No. 18 :—

" Le stellionataire ne peut s'exonérer de la contrainte en " offrant des sûretés additionnelles." (*Dalloz, vo. Stellionat,* " *T.* 12, *p.* 149, *note* 5; *Siégaut & Leroy, note* 6; *Pelletier &* " *Allais.*)

" La peine des *stellionataires* est la prison: ils sont obligés " de la garder jusqu'à ce qu'ils aient entièrement éteint l'enga- " gement pour lequel le stellionat a été commis." (*Ancien Denizart, vo. Stellionat, No.* 4.)

There is no *stellionat* in this case, since the vendors have declared the incumbrance affecting the property sold, but they have undertaken to make the property *franc et quitte*, by removing such incumbrance, and although the *contrainte par corps* exists no more in a case like the present one, yet the remedy to force a vendor to fulfill his obligation remains in full force. The purchaser is entitled to insist on the removal of the hypothec, as a condition precedent to the payment of the price or of any portion of it.

It can easily be conceived that a person purchasing a large block of land, on speculation, in an improving locality, has great interest in having all the incumbrances removed to enable him to dispose of the property. No amount of security would induce an intending purchaser to acquire any portion of a property likely to improve, if it remained subject to incumbrances affecting the whole.

The Appellant has nothing to do with the obstacles, which, on account of the substitution to the heirs McKenzie, may prevent or render more difficult the removal of the incumbrance. We do not think these obstacles are insuperable; but it they were, it would be an additional reason for the Appellant to refuse to pay the price of a purchase, which he probably would not have made, if, instead of a promise that the incumbrance would be removed, he had been told that it could not be done.

The same reasons apply to the witholding of the interest. This is not a question of security; if it were, we would have to say, that the Appellant, by retaining in his hands a portion of the price equal to the amount of the mortgage of the heirs McKenzie, would have ample security, and that he must pay the balance as well as the interest; but it is a question whether the Respondents have fulfilled a condition of the sale. We are, therefore, of opinion that the first plea of the Appellant is well founded.

As to the second plea, the Appellant has not proved the damages which he claims. There was no delay fixed for removing the incumbrance, and the Respondents were not regularly put *en demeure* to remove it, before the negociations to sell a portion of the property to John Lewis were broken. Such a *mise en demeure* was required and a reasonable delay to enable the vendors to remove the incumbrance should have been allowed before the Appellant could claim any damages.

A question of procedure has been raised, as to the form of the pleadings.

By article 120, § 2, of the Code of Civil Procedure, it is provided, that: "the Defendant *may* stay the suit by dilatory "exception;—if he has a right to demand security from the "Plaintiff, or the execution of some precedent obligation."

In a few cases, it has been held, that, according to this article a Defendant entitled to security under article 1535, C. C., or pleading that the Plaintiff had not fulfilled a *precedent obligation*, should do it by *exception dilatoire*. (*Grammont & Lemire*, 5 R. L., 67; *Wainright & the Mayor of Sorel*, 5 R.L.,668, Routhier, J. (1); *Bouchard & Thivierge*, 4 Q. L. R., 152.)

(1) It has been stated that this last judgment was confirmed in appeal (Taschereau, C. de P., p. 41). This case was argued in appeal on the merits and after the Plaintiffs had given security for the incumbrances. There was then no occasion to decide the question of pleading, which was never considered by the Court.

In other similar cases, pleas in the nature of *exceptions péremptoires* or *péremptoires temporaires* have been maintained. (*Bunker and Carter*, 5 L.C., Rep. 291; *O'Sullivan and Murphy*, 7 L.C. Rep. 424; *Wainright et al. and the Mayor, &c., of Sorel*, 5 R. L., 668; Loranger, J.; *Mathieu and Vigneau*, 6 R. L., 514; *Dorion and Hyde*, 12 L. C. J., 80; *Parker and Felton*, 21 L. C. J., 253; *McDonell and Goundry*, 22 L. C. J., 221; *Noël and Gagnon*, 5, Q. L. R., 218.)

If the expressions "*precedent obligations*" in art. 120 have the same meaning as "*condition precedent*," they will lead to some confusion, for a condition precedent suspends the right of action and ought to be pleaded by an *exception péremptoire*, and not by an *exception dilatoire*, which merely asks for the suspension of proceedings in an action rightly instituted. (*Noël and Gagnon* already cited.)

In the present case, the Appellant is as much entitled to a removal of the incumbrance before he is called upon to pay the price of his purchase, as he would be to resist the action for want of delivery.

The vendor has no action for the price, until he has delivered the property sold, nor, in this case, until he has delivered it *franc et quitte* as he has agreed to do.

The *exception temporaire* was, therefore, the correct mode of pleading to the Respondents' action, and it was the one generally followed before the Code.

The word "may" is used in art. 120, and by interpreting it as merely permissive of other remedies, the decisions above referred to may easily be reconciled.

I see no reason why a Defendant, who has the right to ask for the dismissal of an action, *quant à présent*, might not use a milder course and ask by a dilatory plea that the proceedings be suspended.—This is, perhaps, what is meant by the second paragraph of art. 120.

There is in all these cases a great latitude given for the exercise of the equitable jurisdiction of the courts, and if in this case we had thought that our giving a short delay would have led to some practical result, we would have done as we did in the case of *Parker and Felton* and we would have allowed a

delay to remove the incumbrance.—However, after full consideration of the circumstances, we have thought that, as the Appellant is in any case entitled to the costs as well in the Court of first instance, as in appeal, it was better to give at once a final judgment, so that the parties may settle their difficulties out of Court or carry the case further, and the result is that the action is dismissed with costs.

Judgment reversed.

Lunn & Cramp, for Appellant.
Abbott, Tait, Wotherspoon & Abbott, for Respondents.

QUÉBEC, 7 MARS 1881.

Coram DORION, Juge en Chef, MONK, RAMSAY, CROSS et BABY, Juges.

No. 50.

GODFROY LASSALLE,
Défendeur en Cour Inférieure,
APPELANT;

ET

LOUIS BERGERON,
Requérant en Cour Inférieure,
INTIMÉ.

No. 86.

GODFROY LASSALLE,
Défendeur en Cour Inférieure,
APPELANT;

ET

JOSEPH RIENDEAU,
Requérant en Cour Inférieure,
INTIMÉ.

L'Intimé, dans chacune de ces deux causes qui sont en tout semblables, ayant, en mai 1880, requis l'Appelant, Inspecteur des licences, à Trois-Rivières, de lui octroyer une licence pour tenir une auberge dans la Cité de Trois-Rivières, pour une année, en lui offrant, chez lui, la somme de $1 pour le coût de la licence et deux cautions, au désir de la loi.

JUGE, (Dorion, Juge en Chef, et Cross, Juge, différant) :—Que l'Appelant n'était pas tenu de délivrer de licence à l'Intimé, qui, pour y avoir droit, devait payer à la municipalité une somme de $70, en vertu de la sous-section D, sect. 63, ch 3, 41 Vict.

L'Intimé dans cette cause a obtenu un bref de *mandamus* pour contraindre l'Appelant, qui est Inspecteur des licences, à Trois-Rivières, à lui octroyer une licence d'auberge pour l'année 1880.

Il allègue dans sa requête que, le 8 mai 1880, il s'est rendu

chez l'Appelant, où il lui a présenté un certificat de la municipalité qui l'autorisait à prendre une licence d'auberge à Trois-Rivières.

Qu'il lui a offert une somme de $1.00 pour prix de la licence et deux cautions au désir de la loi, et qu'il l'a requis de lui octroyer une licence d'auberge, ce que l'Appelant a refusé de faire, et il conclut à ce qu'il lui soit ordonné de lui accorder une licence, tel qu'il l'exige.

L'Appelant a répondu en substance, 1o. que le *mandamus* n'était pas dans la forme ordinaire, et qu'il ne demandait pas l'émanation d'un *mandamus* péremptoire ;

2o. Que l'Intimé aurait dû, outre la somme de $1, offrir à l'Appelant celle de £1.16 sterling, exigée par la 14 George III, ch. 83, sec. 5, qui est encore en force.

La Cour Inférieure a maintenu les prétentions de l'Intimé et a ordonné à l'Appelant de lui octroyer une licence d'auberge pour l'année commençant le 1er mai 1880 et finissant le 1er mai 1881, et elle a de plus condamné l'Appelant aux dépens.

RAMSAY, J.—The difficulty in this case arises out of the amendment made in the session of 1879, 42-43 Vict., ch. 3, sec. II, to the license law passed in 1878, 41 Vict., ch. 3, s. 63. This last section provided that in addition to the fee of $1 to be paid on the granting of each license, the following dues should be paid to the License Inspector before the granting of every license. Then the section continued, that for each tavern license there should be paid, in Montreal, a certain duty mentioned in subsection A, and also a certain duty in Quebec, mentioned in subsection B; a sum of of $80 in all other cities (subsec. C), and a sum of $70, in all other incorporated towns (subsec. D).

By the 42-43 Vict., ch. 3, sec. II, subsections A, B and C of section 63, ch. 3, 41 Vict., were repealed and were replaced by subsections A and B, having reference to the cities of Montreal and Quebec. No mention was made of the other cities and, therefore, the Respondent contends that subsection C having been repealed, there is no duty to be paid for a tavern license, in cities other than Quebec and Montreal, and that as

Three Rivers is a city, he was entitled to have his license by merely paying the fee of one dollar.

The majority of the Court is of opinion that subsection C, having been repealed by the lact act, whether intentionally or not, the cities other than those of Montreal and Quebec come within the terms of subsection D, which applies to incorporated towns, for a city does not cease to be a town by being incorporated as a city, and the duty which should have been tendered to obtain a license to keep a tavern in the town or city of Three Rivers should have been of the sum of $70.00 mentioned in subsection D of the act of 1879. Neither in English, French or Latin, has the word "city" ever been used as excluding the idea that the city so styled was a town. In England, it came to be understood that a town, the seat of a bishoprick, was called a city, but it did not for that reason cease to be a town. London has always been called a "town," and town *par excellence.* So was Rome, and so also we say "*La ville de Paris.*" The expressions "the city," "city life," &c., are americanisms.

The judgment of the Court below is, therefore, reversed with costs against the Respondent.

DORION, Juge en chef.—Je ne puis concourir dans ce jugement. Il y a évidemment une omission dans l'acte de 1879. Par inadvertance, sans doute, l'on a rappelé la sous-section C sans la remplacer. La législature n'a jamais eu l'intention de placer les cités dans la catégorie des villes incorporées, et ce qui le prouve, c'est que dès l'année suivante, l'on a, par la 43 et 44 Vict., c. 11, sec. 47, rétabli la distinction entre les cités et les villes incorporées.

L'Appelant lui-même n'a jamais prétendu, que le droit qui devait être payé pour obtenir une licence d'auberge pour la cité de Trois-Rivières était de $70.00. Il a d'abord prétendu que l'Intimé devait lui payer $80.00, comme si la sous-section C n'avait pas été rappelée et, lorsqu'il a été appelé à répondre au *mandamus*, il a alors invoqué l'acte Imperial passé dans la 14e année du Règne de Sa Majesté George III, ch. 83, sect. 5, qui impose un droit de £1.16.0 sterling, pour l'octroi de toute licence d'auberge. Je crois que l'Intimé n'avait pas droit à une licence en payant seulement la somme de $1.00 pour le coût de

cette licence. Mais l'Appelant, comme officier public chargé d'octroyer les licences, aurait dû savoir quelle somme il avait le droit de charger et il ne devait pas réclamer $80.00, lorsqu'il n'avait aucun droit à cette somme. S'il n'avait réclamé, comme il le fait dans ses défenses, que la somme de £1.16.0, il est très possible que l'Intimé lui aurait payé cette somme pour ne pas être privé de sa licence. L'on ne peut pas dire qu'il ait commis une erreur grave en ne sachant pas ce qu'il avait à payer pour sa licence, puisque l'Appelant, qui était l'officier chargé de faire exécuter la loi, ne le savait pas lui-même. Sous ces circonstances j'aurais infirmé le jugement rendu par la Cour Supérieure et renvoyé le bref de *mandamus* en par chaque partie payant ses propres frais.

Cross, J.—The Respondent Bergeron is a hotelkeeper in the city of Three Rivers, where the Appellent Lassalle is resident Government Inspector of Licenses for the District, including Three Rivers.

Being desirous of obtaining a license for his hotel establishment, situated Nos. 14 and 16 Badeaux street, St. Louis Ward, city of Three Rivers, and for the sale of spirituous liquors therein, and having succeeded in procuring the necessary preliminary certificates from Municipal Electors and the City Council as required by sections 7, 8, 9 and 11 of the Quebec License Act, 41 Vict., cap. 3, he applied to the Appellant Lassalle as License Inspector for the issue of a License for his inn on the premises above mentioned, tendering him one dollar as fees which he contended was all the dues leviable by law on such a license and the Inspector refusing to comply with his demand, unless he paid an additional sum of eighty dollars which, which, he claimed, was payable to the Government on such license, Bergeron obtained from the Superior Court a writ of *mandamus* to compel Lassalle to issue the license.

Lassalle pleaded that, as Government Inspector of Licenses, he acted on instructions from the Government and on forms furnished by them to him, by which he was required to exact for the Government an additional sum of $80.00 on each such license, without the payment of which additional sum Bergeron was not entitled to the license he claimed, that, in any

case, if not entitled to the $80.00, there would still be due a fee or duty of £1.16.0 stg. under the Imperial Statute 14 Geo. III, c. 83, s. 5, which had not been repealed and remained in force, in the absence of any existing Provincial Legislation on the subject, and which not having been offered, the *mandamus* could not be maintained. He also pleaded generally that the proceeding was irregular and inapplicable, and that the complainant had not shown that he had complied with all the requirements of the law to entitle him to a license.

Issue being joined on this plea, and proof adduced, it was thereby shown that Bergeron had complied with the prerequisites necessary to entitle him to obtain his license, save as to the payment of anything over the one dollar which he tendered, and the only point remaining in dispute between him and the License Inspector at the time the *mandamus* was applied for was, whether he should comply with the Inspector's demand for the additional payment of eighty dollars.

The Superior Court, by its judgment rendered on the 3rd September, 1880, approved of the remedy invoked by Bergeron, and ordered the issue of a peremptory *mandamus* to compel Lassalle to issue the license claimed by Bergeron.

Lassalle has appealed, and subject to the disposal of the question of form, the naked question of law is submitted whether, under the circumstances, Bergeron was entitled to his license.

By section 63 of the Quebec License Act, 41 Vict., c. 3, it was enacted:

In addition to a fee of one dollar on the granting of each license, the duties comprised in the following tariff shall be payable by the applicant therefor to the License Inspector, preliminary to the granting of the different licenses.

On licenses for the sale of intoxicating liquors.

Subsec. 1st. On each license to keep an inn, and for the sale therein of intoxicating liquors.

A. In the city of Montreal $200.00 for premises of less than the annual value of $400.00, and $300.00 if the annual value is or exceeds $400.00.

B. In the city of Quebec, $125.00 and $175.00, respectively, graduated on the same scale.

C. In every other city, $80.00.

D. In every incorporated town, $70.00.

To which are added three other classes designated respectively E, F and G.

By sec. 11 of 42-43 Vict., c. 3, subsections A, B and C of number one of sect. 63 of 41 Vict., c. 3, are repealed and replaced by the following.

A. In the cities of Quebec and Montreal, fifty per cent. of the rental or annual value of the premises for which such license is required; provided that in no case shall the price of such license exceed the sum of $300.00 or be less than $75.00.

It will be observed that class C, comprising other cities than Montreal and Quebec, is abolished, without any provision being made relative to such other cities.

It thus seems to me undeniable, that an omission occurred in the Statute 42-43 Vict., cap. 3, by which class C of subsect. 1 of sect. 63 was left entirely out of account, and consequently no duty remained léviable either under the 41 Vict. or under the 42-43 Vict. in cities other than Quebec and Montreal, save the fee of one dollar on the issuing of every license. Nor does it seem to me that there is any force in the argument that, in the absence of a special provision for class C, other cities fell to be included with incorporated towns; the latter formed a distinct class separated by designation in the Statute from class C, *other cities*, and co-existing with the class last mentioned, under Statutory provisions. The more recent Statute 42-43 Vict., c. 3 did not disturb the classification, it simply omitted and left out of account a previously well defined and settled class, the subjects included wherein were not doubtful, but thoroughly understood, and could not by such omission be transferred to another previously co-existing well defined distinct class, as has been contended, viz., to the class D, *incorporated towns.* Besides, our cities are so designated because they are created cities by Statute. Towns having their designation from the same source, but in a manner distinct from that of cities; it follows that incorporated towns, when used as a class in a Statute, cannot include the class of "other cities" besides Montreal and Quebec. If only these arguments were brought to bear against the judgment I would, on the merits, be in favor of maintaining it, but

it does not follow that because the Inspector was not authorized to exact the $80.00 which he claimed, or the $70.00, as in the case of incorporated towns, that Bergeron was entitled to get his license for the payment of one dollar only. By sect. 67 of the Quebec License Act, 41 Vict., c. 3, it is provided that: The duties imposed by this law on licenses of inns, restaurants, steamboat bars, railway buffets or liquor shops include those imposed by said Imperial Act (previously cited, 14 Geo. III, cap. 83, sect. 5), but should the same be hereafter repealed, such repeal shall not have the effect of reducing the amount of such duties.

It would thus appear, that the Provincial Legislature acknowledges as existent, and being still in force, the fifth section of the Imperial Statute 14 Geo. III, c. 83, which imposes a duty of £1.16.0 stg. for keeping a house of public entertainment or for retailing spirituous liquors; a fact which had been from time to time acknowledged by previous Legislation, as may be verified by reference to the Consolidated Statutes for Lower Canada, cap. 6, sect. 2. In fact, the Legislation seems rather to have accommodated these measures to the existence of this Imperial Statute, than to attempt its repeal, or to get it repealed.

I think, therefore, that Bergeron was not entitled to the issue of the license in his favor, which he claimed without at least offering to pay the £1.16.0 stg. imposed by this Imperial Act, in addition to the one dollar fee; but this was not the position taken by the Inspector at the time the license was demanded of him, and as he or his employees, the Government were the parties really in the wrong as regards the grounds of refusal, I would give him no costs on the reversal of the judgment pronounced against him. In equity, all the costs should, if possible, be awarded against him, but as that would be contrary to our practice, I would say to reverse the judgment and quash the *mandamus* without costs.

As regards the question of form, not yet disposed of, it seems to me, the remedy is well taken and is applicable. The same course was pursued in the case of the *City of Frederickton* vs. *the Queen & Baker*, 3 Canada, Supreme Court Rep., p. 505. Although the conclusions to the Petition for *mandamus* may be slightly inaccurate. I can see no great difficulty in the Court

awarding the necessary remedy thereunder and, if this were the only objection, I would say it ought to be overruled.

The Court are agreed to reverse the judgment of the Superior Court, to quash the *mandamus* and dismiss Bergeron's petition, although the Judges are not agreed on the grounds of this judgment and the majority are in favor of granting costs to the Appellant, from which latter part of the judgment I dissent.

Jugement infirmé.

Gervais & Gérin, pour l'Appelant.
Turcotte & Paquin, pour l'Intimé.

MONTRÉAL, 26 FÉVRIER, 1881.

Coram DORION, Juge en chef, MONK, RAMSAY, CROSS, BABY, Juges.

No. 50.

JOSEPH LOISELLE,
Défendeur en Cour Inférieure,
APPELANT;

ET

ÉMILIEN PARADIS,
Demandeur en Cour Inférieure,
INTIMÉ.

Sur une action en bornage, la Cour Supérieure a ordonné à un arpenteur de faire un plan des lieux, d'établir les lignes de division conformément à la loi, aux titres et à la possession des parties, et d'y poser des bornes *pour délimiter définitivement* leurs héritages. Deux opérations ont eu lieu en vertu de cet interlocutoire, et des bornes ont été placées, chaque fois, dans deux lignes différentes, à une distance d'environ douze pieds l'une de l'autre. Le premier rapport a été rejeté et le second homologué.

JUGE : infirmant le jugement rendu en première instance : 1o. Que la Cour ne pouvait ordonner que des bornes fussent placées, sans décider par son jugement quelle serait la ligne de division où les bornes devaient être placées.

2o. Que, nonobstant les arpentages qui ont eu lieu, il n'y a pas, dans le dossier, de données suffisantes pour établir la ligne de division entre les héritages des parties.

3o. Que la Cour peut, dans ce cas, ordonner un nouvel arpentage et la production d'extrait des plan et livre de renvoi officiels, ainsi que des extraits des anciens terriers et des titres enregistrés aux bureau d'enregistrement, concernant les héritages en question, afin d'y puiser les informations nécessaires pour ordonner le bornage.

4o. Que les dépens d'une action en bornage qui n'est pas contestée doivent être divisés, et non payés par le Défendeur.

L'Intimé demande par son action que des bornes soient placées entre son héritage, partie du lot No. 122 de la huitième concession de la seigneurie de Monnoir, et celui de l'Appelant qui lui est contigu du côté Nord-Ouest.

L'Appelant a répondu que les lignes entre les héritages des parties ont été fixées en 1852 et 1853 par plusieurs arpenteurs dont il produit les procès-verbaux ;—que des bornes ont été posées et que la clôture qui sépare leurs héritages a été placée dans la ligne conformément à ces bornes ; que cette clôture a toujours été au même endroit, et il déclare qu'il est prêt à

borner en relevant les anciennes bornes, si elles peuvent être constatées, sinon que la ligne de division soit établie d'après les titres et la possession des parties.

L'Intimé ayant répondu que les procès-verbaux produits par l'Appelant n'étaient d'aucune valeur, la Cour, par jugement du 20 décembre 1875, a ordonné : "Que par un ou plusieurs arpen-"teurs nommés par les parties, il fût procédé au bornage des "propriétés désignées dans la déclaration, conformément à la "loi et aux titres et possession des parties, le dit arpenteur "devant faire un plan figuratif des lieux, établir les lignes de "division entre les propriétés respectives et y poser des bornes "pour marquer et délimiter d'une manière légale et définitive "les dites lignes de division entre les dites propriétés, dresser "procès-verbal du dit bornage et faire rapport à cette Cour de "ses opérations."

Les parties ayant déclaré ne pouvoir s'entendre sur la nomination d'un arpenteur, la Cour nomma Joseph Wilbrenner pour exécuter ce jugement interlocutoire.

Le 15 mars 1876, l'arpenteur a fait rapport qu'il avait tracé une ligne entre les héritages des parties dans laquelle il avait posé des bornes;—que cette ligne était presque parallèle à la clôture et au fossé qui séparaient actuellement ces propriétés, mais à une distance de 150 pieds plus à l'Ouest, et qu'elle traversait une grange, appartenant à l'Appelant, dont elle laissait neuf pieds en dehors de la ligne nouvelle.

Le 16 mars 1876, ce rapport a été rejeté parce que l'arpenteur n'avait produit qu'une copie et non l'original.

Le 17 juin suivant, l'original fut produit, et le 7 juillet il fut rejeté, parce que l'arpenteur n'avait pas indiqué le point de départ sur lequel il avait basé ses opérations.

Le 19 octobre suivant, la Cour ordonna à Wilbrenner de procéder à un nouvel arpentage, et le 15 décembre, il fit un autre rapport, par lequel il constate qu'il a tracé une autre ligne où il a placé des bornes, et que cette ligne et ces bornes se trouvent à 162 pieds à l'Ouest de la clôture et du fossé qui séparent actuellement les héritages des parties, et ce, sur toute la profondeur de la terre de l'Appelant, et que cette ligne traverse la grange et l'écurie de l'Appelant, de manière à laisser 14 pieds de la grange et sept pieds de l'écurie au Nord-Est de la ligne nouvelle.

L'appel est du jugement qui a homologué ce rapport.

DORION, Juge en chef.—Ce qui frappe d'abord dans les procédés de la Cour Supérieure, c'est que, sans admissions de la part des parties et sans enquête aucune, la Cour ait ordonné à un arpenteur d'établir la ligne et de poser des bornes conformément à la loi, aux titres et à la possession des parties pour marquer et délimiter d'une manière définitive la ligne de division entre leurs propriétés, et cela, sans décider à quel endroit cette ligne sera fixée et ces bornes seront posées. Ainsi, ce n'est pas la Cour qui décide quelle sera la limite entre les héritages des parties, elle ne fait que déléguer son autorité à un arpenteur pour aller lui-même fixer cette limite et y poser des bornes. L'inconvénient d'un semblable procédé, pour ne rien dire de plus, est d'une évidence frappante dans cette cause-ci, en ce qu'il y a déja eu deux opérations faites sous l'autorité du jugement de la Cour Supérieure, et que, chaque fois, des bornes ont été placées pour indiquer des lignes à douze pieds l'une de l'autre, et que cette Cour est dans la nécessité d'ordonner une troisième opération, dont le résultat sera probablement de placer de nouvelles bornes dans une nouvelle ligne. Ceci suffirait pour démontrer l'irrégularité des procédés qui ont eu lieu.

Sur une action en bornage, la Cour est obligée de fixer elle-même la ligne de division entre les héritages des parties. Elle ne peut déléguer son autorité à qui que ce soit; et lorsque, comme dans la cause actuelle, les parties ne conviennent pas de la ligne et qu'il n'y a pas une preuve suffisante pour indiquer où elle doit être fixée, la Cour doit ordonner qu'il sera fait un plan des lieux, pour montrer les prétentions respectives des parties, conformément à l'article 942 du Code de Procédure, afin que sur cette opération préliminaire, elle puisse, en connaissance de cause, adjuger sur ces prétentions, déclarer quelle sera la ligne de division et ordonner que des bornes y soient placées, suivant l'art. 945 du même Code.

Telle est la procédure indiquée par le Code et invariablement suivie dans la pratique (Millet, du Bornage, 111, 2, 3; Toullier, T. 3, No. 172). C'est aussi ce que nous avons jugé dans la cause de *Brown & Perkins* (Rapports Jud. de Québec, T. 6, p. 143).

La procédure a non seulement été des plus irrégulière, mais il n'y a pas, dans le dossier, le plus léger indice qui peut permettre à la Cour Supérieure de déterminer l'endroit où la ligne doit être placée.

L'Intimé allègue, dans la déclaration, qu'il est le propriétaire de partie du lot No. 122. L'Appelant a allégué qu'il était le propriétaire du lot No. 120. Les titres qu'ils produisent sont conformes à leurs prétentions. Nulle mention n'a été faite du No. 121 indiqué sur le plan de l'arpenteur et qui doit se trouver entre les deux autres lots ; par l'opération de l'arpenteur et le jugement de la Cour Inférieure, le lot No. 122 serait voisin du lot No. 120, sans que l'absence du lot No. 121 soit aucunement expliquée, et avec ces données, l'on retranche à l'Appelant près d'un arpent de largeur sur toute la profondeur de sa terre, ainsi qu'une partie assez considérable de ses bâtiments. Si l'on pouvait se guider par de simples présomptions dans une affaire aussi importante, nous dirions que toutes les présomptions sont en faveur des prétentions de l'Intimé.

Ces terres de la 8e concession n'ont été concédées qu'en 1852 et 1853. Elles ont toujours été possédées par les mêmes propriétaires. Elles ont été mesurées peu de temps après leur concession, et, quoique les procès-verbaux d'arpentage qui ont été produits ne soient pas réguliers, il est évident qu'il y a eu délimitation des lots en question.

Les clôtures et les bâtiments érigés par l'Appelant à une époque rapprochée de la concession originaire et de la délimitation de ces lots, tout indique qu'il n'a pas dû dépasser de près d'un arpent la ligne qui le séparait de son voisin sans opposition de la part de ce dernier.

Il est impossible cependant, d'après les données que nous avons, de dire où doit être la ligne de division, et nous sommes dans la nécessité d'ordonner une nouvelle opération et de plus, ainsi que nous en avons le droit (Millet, p. 144 ; Demolombe, des Servitudes, T. 1, No. 272), la production d'extrait, des plan et livre de renvoi officiels, des livres terriers s'il en existe, ainsi que des extraits des titres enregistrés ayant rapport à la désignation des lots Nos. 119, 120, 121, 122 et 123 de la 8e concession de Monnoir, et lorsque ces renseignements auront été fournis la Cour Supérieure sera probablement en état de déterminer quelle doit être la limite entre les héritages des parties et d'ordonner que des bornes y soient placées.

L'Appelant n'a pas contesté l'action de l'Intimé. Il a de suite consenti à borner, se contentant de demander à ce que l'on vérifiât, si les anciennes bornes existaient. Il avait ce droit-

là, comme il avait le droit de demander à ce que des bornes fussent placées sous l'autorité de la Cour. "Bornes, dit "Loisel, *liv.* 2, *tit.* 2, *art.* 38, se mettent par autorité de justice." Cependant il a été condamné aux dépens de l'action. Cela est contraire à la pratique suivie. L'action en bornage, comme le bornage lui-même, est dans l'intérêt des deux parties et le Défendeur ne doit être condamné aux dépens, que lorsqu'il conteste ou nie le droit d'action. (Voir art. 504, C. C.; *Slack et Short*, 2 L. C. Jurist, 81; *Weymess et al vs. Cook*, 2 L. C. Rep., 486; *Pattenaude et Charron*, 17 L. C. J., 85.)

Le jugement de la Cour Supérieure est infirmé avec dépens, sur l'Appel, en faveur de l'Appelant, les frais de la Cour Supérieure réservés, et ordre est donné qu'une nouvelle opération ait lieu ainsi qu'indiqué plus haut.

Jugement infirmé.

Duhamel, Pagnuelo & Rainville, pour l'Appelant.
Lacoste & Globensky, pour l'Intimé.

MONTRÉAL, 15 FÉVRIER 1881.

Coram DORION, juge en chef, MONK, RAMSAY, CROSS, BABY, Juges.

No. 147.

FRANCOIS XAVIER BEAUDRY,

Demandeur en Cour Inférieure,

APPELANT;

ET

JEAN BAPTISTE BARBEAU,

Défendeur en Cour Inférieure,

INTIMÉ.

JUGÉ;—Que lorsqu'il n'y a pas d'endroit fixé par l'obligation, la demande de paiement doit être faite par le créancier, au domicile du débiteur, (C. C. art. 1152,) sans que ce dernier soit tenu d'avertir le créancier quand il sera prêt à payer.

L'Appelant a porté cette action contre l'Intimé en recouvrement d'une somme de $121.14, dont $75 pour loyer échu, et la balance pour trois années de taxes municipales. L'Intimé a plaidé à cette action, qu'il ne devait au Demandeur que la somme de $75 pour loyer, et que l'Appelant ne lui avait jamais demandé le paiement à son domicile. Quant aux taxes

municipales, dont il était tenu, il alléguait les avoir payées, et il a produit un reçu du secrétaire de la municipalité. De plus, il a consigné en Cour les $75 dues pour le loyer, et $11 pour frais probables, et a demandé à ce que les offres fussent déclarées bonnes et valables et à ce que l'action de l'Appelant fut déboutée.

L'Appelant a répondu à cette défense, que l'Intimé devait $45 pour taxes municipales, et qu'il n'en avait payé que $15, laissant une balance de $30.

Que, de plus, les frais de l'action de l'Appelant étaient de $21.40, et que l'Intimé ne lui avait offert qu'une somme de $11.

L'Appelant prétendait en outre que s'il devait demander le paiement de son loyer chez l'Intimé, celui-ci devait au moins l'avertir quand il serait prêt à payer, et il citait à l'appui de cette prétention l'article 1164 du Code Civil.

La Cour Inférieure a rejeté les prétentions de l'Appelant, et a déclaré les offres de l'Intimé bonnes et valables.

DORION, Juge en Chef.—L'Appelant n'a pas prouvé que l'Intimé devait plus de taxes qu'il n'en a payé. L'Intimé a payé toutes les taxes de la propriété qu'il occupe, mais il y a un terrain vacant adjacent, et l'Appelant prétend que l'Intimé devait en payer les taxes avec un autre locataire. Il n'a fait aucune preuve que l'Intimé se fût obligé de payer les taxes de ce lot, et sa prétention ne peut être maintenue.

Quant aux frais, cette Cour n'interviendra pas pour changer un jugement pour la seule raison qu'il aurait accordé quelques piastres de frais de plus ou de moins. Ici toute la différence, selon l'Appelant, serait de $10.40, et d'après l'état qu'il fournit lui-même, il est évident qu'il n'a pas droit à tout ce qu'il demande.

Sur l'autre point, l'objet de l'article 1164 est d'arrêter le cours des intérêts, lorsque la créance porte intérêt. Il ne change en rien l'obligation du créancier d'aller demander le paiement de sa créance au domicile de l'Intimé, suivant l'article 1152 du Code Civil.

Nous sommes donc d'opinion que le jugement de la Cour Inférieure doit être confirmé.

Jugement confirmé.

A. Dalbec, avocat de l'Appelant.
J. E. Robidoux, avocat de l'Intimé.

MONTRÉAL, 22 MARS 1881.

Coram DORION, Juge en Chef, MONK, CROSS et BABY, Juges.

No. 141.

LES COMMISSAIRES D'ÉCOLE POUR LA MUNICIPALITÉ D'IBERVILLE,

Défendeurs en Cour Inférieure,

APPELANTS;

ET

JOSEPH DUQUET,

Demandeur en Cour Inférieure,

INTIMÉ.

JUGÉ :—1o. Qu'un avis donné par les Commissaires d'école à un Instituteur, qu'ils n'entendent pas continuer son engagement, n'a pas besoin d'être signifié personnellement.

2o. Qu'un avis collectif donné simultanément et par une seule résolution, à tous les Instituteurs d'une Municipalité scolaire, sans assigner de raisons spéciales, est nul et ne peut interrompre pour l'année suivante l'engagement des Instituteurs à qui il est donné.

Le 27 mars 1878, les Commissaires d'école de la Municipalité de la ville d'Iberville, passèrent une résolution par laquelle ils autorisaient le Secrétaire-Trésorier à notifier l'Intimé et Alexandre Chassé, les deux seuls instituteurs de leur Municipalité scolaire, que leur engagement serait terminé le 1er juillet suivant. Une copie de cette résolution fut signifiée au domicile de l'Intimé et une autre copie fut envoyée à Chassé, qui était absent. Cette résolution ne contenait aucune raison pour justifier le renvoi de ces deux instituteurs.

Plus tard, les Appelants entrèrent en pourparlers avec l'Intimé et voulurent l'engager de nouveau et lui donner $400 de salaire, sans le loger, au lieu de $500 et du logement qu'il avait avant. L'Intimé n'a pas accepté ces propositions : il a offert aux commissaires de continuer ses services, et à l'expiration des premiers six mois, il a réclamé son salaire alléguant que son engagement n'avais pas cessé.

La Cour Supérieure a maintenu sa demande pour le motif que la résolution des commissaires n'avait pas été signifiée personnellement à l'Intimé.

BABY, Juge.—La législation, dans le but de réprimer un abus qui était devenu assez fréquent, et d'empêcher les commissaires

de profiter de la position précaire où se trouvaient les instituteurs pour diminuer sans raison leurs salaires, a exigé, par un acte passé en 1871 (35 Vict., ch. 12, ss. 7 et 8) : 1o. que tout instituteur serait notifié au moins deux mois avant l'expiration de son engagement, que les commissaires n'entendaient pas continuer son engagement pour l'année suivante et, qu'à défaut de tel avis, l'engagement serait censé continuer aux mêmes conditions que pour l'année précédente,—sans préjudice, cependant, au droit des commissaires de renvoyer en tout temps un instituteur pour quelqu'une des raisons mentionnées au chapitre 15 des Statuts Refondus du Bas-Canada.

2o. Que tout avis donné collectivement et simultanément par les commissaires dans le but d'éluder l'objet de la clause précédente serait considéré comme nul et de nul effet.

Cette dernière clause n'est pas aussi explicite qu'on pourrait le désirer. Cependant, l'on voit quelle a été l'intention ou le but du Législateur : or ce but, c'était de faire que les commissaires ne pourraient donner, sans raison suffisante, un avis aux instituteurs, à la fin de leur terme, qu'ils n'entendaient pas continuer leur engagement et, par là, les forcer, dans un temps où ils ne pourraient plus trouver d'emploi, à s'engager de nouveau à des conditions qui leur seraient dictées par les commissaires.

L'avis de deux mois exigé par l'article 7 pouvait, jusqu'à un certain point, parer à cet abus, en donnant aux Instituteurs congédiés un avis suffisant pour leur permettre de trouver de l'emploi ailleurs. Cependant la loi a voulu leur donner une autre protection et leur assurer une position plus indépendante, en déclarant que tout avis collectif et simultané donné aux instituteurs d'une Municipalité scolaire serait nul.

Nous ne croyons pas que l'avis que les commissaires n'ont plus besoin des services d'un instituteur doive lui être signifié personnellement, la loi ne l'exige pas et la signification à domicile doit être considérée suffisante, comme elle l'est dans tous les cas où il n'y a aucune disposition spéciale qui rende une signification personnelle obligatoire.

Nous croyons, néanmoins, que le jugement doit être confirmé parce que la résolution des commissaires et l'avis qu'ils en ont donné, s'appliquaient *collectivement* et *simultanément* aux deux seuls instituteurs de la Municipalité et que cet avis doit, aux aux termes de la clause 8 de la 35e Vict., ch. 12, être considéré

comme nul et de nul effet, et qu'ainsi l'engagement de l'Intimé a été continué aux mêmes conditions que l'engagement de l'année précédente.

L'on a prétendu qu'il y avait une école de filles dans la Municipalité qui était tenue par une communauté de Sœurs Religieuses, et qu'avis ne leur ayant pas été donné, que les commissaires entendaient mettre fin à leur engagement, celui donné à l'Intimé et à Chassé n'était pas un avis collectif et simultané aux termes du Statut. Cette prétention ne peut prévaloir. Les Sœurs tiennent des écoles spéciales à des conditions différentes de celles des autres Instituteurs. Elles ne sont sous le contrôle des commissaires que parce qu'elles reçoivent une subvention à même le fonds des écoles, sans qu'elles soient soumises à toutes les règles qui s'appliquent aux autres Instituteurs. Leur position est tellement indépendante, que la section 8 n'a pas pu être faite pour elles et ne leur est pas applicable.

D'ailleurs l'avis donné collectivement et simultanément au plus grand nombre des Instituteurs d'une Municipalité scolaire est un avis donné en contravention à la lettre ainsi qu'à l'esprit de la loi.

Jugement confirmé.

Loranger, Loranger & Beaudin, avocats des Appelants.
Pagnuelo & Rainville, avocats de l'Intimé.

MONTREAL, 26TH JANUARY, 1881.

Coram DORION, C. J., MONK, RAMSAY, CROSS and BABY, J. J.

No. 155.

JOEL LEDUC,

Plaintiff in the Court below,

APPELLANT.

AND

THE WESTERN ASSURANCE COMPANY,

Defendants in the Court below,

RESPONDENTS.

This is an action by Appellant on a marine insurance policy effected by Respondents on schooner "Providence." The Providence was insured from Montreal to Rigolet *via* Cow-Bay and return. On her way down to Cow-Bay, she struck on a rock and suffered considerable damage, which was repaired at Sydney, Cape Breton. After leaving Sydney, she was lost near the Island of Anticosti.

On a claim for the amount of insurance, and also for the cost of repairs made at Sydney.

HELD:—That under the stipulations contained in the policy, the Appellant was entitled to claim both.

CROSS, J.—This action was brought the 16th April, 1869, by Joël Leduc, owner of the schooner "Providence" for $3,130.37, being for a total loss of that vessel, and a proportion of cost of repairs made to her, anterior to the disaster which caused the total loss of the vessel.

The Declaration alleges a policy of insurance issued by the Western Insurance Co. in favor of Leduc on the 2nd July, 1868, whereby Leduc effected an insurance on the hull rigging apparel and appurtenances of the schooner "Providence" to the amount of $2,800, from noon on the 2nd June, 1868, to noon on the 15th November of the same year, with liberty to navigate the interior waters, and also the Gulf to the lower Provinces.

The value of the vessel was fixed by the policy at $4,400.

The policy contained the clause providing, in case of loss, that the assured would sue labor and travel for the recovery and safety of the vessel, to which the assurers would contribute in the proportion that the sum insured bore to the value of the vessel.

That when the insurance was effected, the vessel was at Montreal, about to leave on a voyage to Mingan, North of the Gulf of St. Lawrence, thence to Rigolet, coast of Labrador, passing by

Cow-Bay, Cape Breton, and return to Montreal. She left Montreal, reached Mingan and set sail thence to Cow-Bay, which she reached in safety, and left thence for Rigolet the 31st July with a cargo of coal, but, when near the port of Sydney, next day, under stress of weather, she made so much water that she was obliged to put into the port of Sydney for repairs, where captain Boucher of the "Providence," the schooner in question, made his protest in due form, whereof notice of the facts was then given the Western Insurance Co., who acquiesced in the necessity of repairs being made. She was examined by competent parties, repairs considered necessary, and made to the extent of $619.-63½, and then being judged to be seaworthy, she sailed again, 28th August, but after experiencing tempestuous weather, the violence of the storm proved so great that the crew, to save themselves, were obliged, on the 31st August, to run the vessel ashore on the East end of the Island of Anticosti, where she became a total wreck. That the rigging was saved at the cost of $80 for the hire of a schooner to carry it to the nearest port, Amherst harbour, Magdeleine Islands, and $36 for the hire of the crew, where the rigging being sold, produced $223.26 deducting expenses ($146.40) left a net salvage of $76.86.

Captain Boucher made his protest at Amherst harbour the 10th September, 1868, which was extended at Montreal the 15th October following, and the vessel abandoned to the said Western Insurance Co. whereof due notice was then given to them.

That the Co.'s shares of the expenses at Sydney was $321.73 and $36 for the wages of crew, and deducting salvage $76.86 made the sum demanded $3130.37.

The Western Ins. Co. pleaded that the vessel was unseaworthy, which became apparent by her leaking as soon as she left Cow-Bay with her cargo of coals, that she was insufficiently repaired, without a prior survey as required by the policy, and without the discharge of the cargo, which ought to have been done to enable effective repairs to be made, and she started after the repairs in an unseaworthy condition.

That by the policy the Western Ins. Co. were not reponsible for losses occasioned by the want of ordinary care and skill in navigating the vessel, that in repairing her the centre board previously moveable was fixed, rendering her navigation

more dangerous, especially with an over cargo of coals on board, from which causes, and the want of care and skill in navigating her, the vessel was wrecked.

The Co. also pleaded the general issue.

The Protests alleged in the Declaration are produced, whereby it appears that the vessel sustained serious damage on her downward voyage by running on a rock at a place called Bertsiamis, which was probably the reason why she was leaky after taking in her cargo of coal. This would, of itself, have sustained a claim for a partial loss for the repairs found necessary at Sydney harbour, but the vessel afterwards proving a total loss, this partial loss, if recoverable, would only be so under the clause in the Policy which authorized the captain and crew to sue labor and travel for the safety of the vessel, in the event of disaster.

Evidence was adduced as well of the partial loss by stress of weather after leaving Cow-Bay with cargo of coals; as of the putting into Sydney harbour and the repairs made there; as also of the final disaster and total loss, salvage of the rigging, &c., its transport to Amherst harbour, Magdeleine Islands, expenses of the crew, sale of the effects saved, and proportion of the salvage to which the Company was entitled, as well as their proportion of the previous repairs at Sydney harbour.

Proof was also produced in support of the Defendants' pleas as regards seaworthiness of the vessel; the impropriety of her being repaired without discharging the cargo; the insufficiency of the repairs, and the mistake committed by causing the centre board or movable keel to be fixed and lowered rendering the navigation of the vessel more difficult and dangerous.

This proof was answered by counter proof. It was also shown that the agent, at Montreal, had been notified of the condition of the vessel at Sydney harbour, and, as was pretended, acquiesced in the repairs. A declaration by notarial act made by Leduc, 15th October, 1868, is put in, which reiterated the principal fact of the Protests of the captain, notified an abandonment, and claimed as for a total loss.

The judgment of the Superior Court, dated the 4th May, 1878, dismissed the action, and Leduc has appealed.

The grounds on which the Plaintiff, Leduc, lost his case in the Superior Court were:

1st. His failure to make preliminary proof.

2nd. His failure to make proof of his interest in the schooner.

3rd. His failure to make a survey before the schooner was repaired at Sydney, N.S.

Lastly. Having caused the centre board to be lowered and fixed, when the repairs were made, in place of allowing it to remain moveable as before, thereby augmenting the risk.

With regard to the first point, there is no special plea alleging the absence of preliminary proof.

For a total loss on a valued policy, such proof as regards the amount would be wholly useless, and as regards interest in the vessel, if it is to be presumed by the execution of the valued policy.

There was, in addition, Leduc's notification of the facts and circumstances dated the 15th October, 1868, in which he declared himself the proprietor of the schooner, and offered his oath in support thereof, to which the Western Ins. Co. merely said they had no answer to make at present, these and the protests with declarations on oath of the captain and crew would perhaps make a sufficient preliminary proof to satisfy the condition of the policy, if the Company had specially objected on this ground, but they have not.

This preliminary proof is not by the condition exacted under any forfeiture, but merely under a provision that the loss was not to be payable until 69 days after the proof of the loss and amount of damage; nor does it appear that any penalty attached to the want of preliminary proof of interest, not even the delay of recourse, which proof has been supplied in the action.

The failure to make a survey would not prevent recovery for the amount insured. As regards the total loss a survey was useless, and the condition did not apply. As regards the repairs, it would seem that the Company had notice of the condition of the vessel. Leduc assumed that they gave their consent. Mr. Bethune merely admits that he was notified.

As regards the centre board being lowered and fixed by the repairs, and the increase of risk thereby occasioned, there is contradictory proof on the subject, and in a matter of repairing at a distant port where a discretion has to be exercised, persons cannot be blamed for using a reasonable discretion; whether the centre board should have been fixed or not, was a matter of opinion.

As to the necessity of discharging the cargo it is also matter of opinion.

The suggestion of the unseaworthiness of the vessel is also unfounded; not only is unseaworthiness not proved, but on the contrary it is established that the vessel underwent a thorough repair at Montreal before starting on her voyage, she was visited by the surveyor of the Western Insurance Company, and was without doubt seaworthy, nor does it appear to the Court that any carelessness or mismanagement in the navigation or repair of the vessel can be attributed to the master or crew, or to Leduc.

As to the abandonment being conditional, we do not find it to have been so. Leduc demanded payment, which was a right.

Taking the document as a whole, we do not find anything illegal in it, nor anything to stand in the way of Leduc claiming his insurance.

A question of some interest might have admitted of difficulty, had the objection been insisted on, but it has really not been urged, viz., whether Leduc in virtue of the clause in the policy which authorises the captain and crew, in case of disaster, to sue labor and travel for the safety of the vessel, or otherwise, in virtue of the insurance, is entitled to recover for expenses and repairs made at Sydney harbour, in excess and beyond the total amount of the policy; and the entire of such expenses, but a proportion of them, divided between the insurer and the insured in proportion to the risk born by each. Leduc has claimed this proportion, and no special objection has been taken to the claim. According to the French law and practice, it is very doubtful whether he could recover it, unless under a clause of the policy which would clearly give him the right, beyond the amount of a total loss. The English authorities and practice, on the contrary, are clearly in his favor, even irrespective of the policy, here the policy contains a clause providing for it. I believe it has been allowed in other cases, and we are disposed to say that Leduc is entitled to it.

We are of opinion that he has proved his case, that there has been no fault or neglect on his part, or on that of his agents, to interfere with his remedy that he is entitled to recover what he claims; that the judgment of the Superior Court must be reversed, and judgment go in his favor for the amount claimed, sub-

ject however to a verification of the detail of the average, to see if a proper adjustment has been claimed, which will be attended to in entering the judgment.

Judgment reversed.

Béique, Choquet & McGoun, for Appellant,
Edward Carter, Q. C., for Respondents.

MONTREAL.

Coram DORION, C. J., MONK, RAMSAY, CROSS, BABY, J. J.

No. 64.

THE NORTHERN INSURANCE COMPANY,

Defendants in the Court below,

APPELLANTS;

AND

GILBERT PRÉVOST,

Plaintiff in the Court below,

RESPONDENT.

HELD :—That the words "maison en bois à être lambrissée en brique" contained in a policy of insurance, upon which this action is brought, are merely descriptive and do not imply a warranty that the house shall immediately be covered with bricks, especially if the insurance has been renewed when the house was still in the same state.

CROSS, J.—In this action the Respondent Prévost sued the Northern Assurance Company for $1000, out of $1200, amount insured by policy bearing date 17th March. 1877, renewed by payment of a second premium 17th March, 1878, on a three story house built of wood, to be filled in with brick, stone foundation, covered with tar and gravel, to be occupied by four families as lodgings, situated corner of Déséré and Ontario streets, Hochelaga, isolated, destroyed by fire 22nd August, 1878, causing a loss of $1000, allowing $200 for salvage of the foundation, &c.

The Insurance Company pleaded that Prévost was guilty of fraud and false representations as to the value of his building, when he insured, and as to his loss when he claimed, the whole not being worth over $200. That, by the policy, Prévost had undertaken to have the house lined with brick, and to have it put is condition to be inhabited by four families, but failed to

do so. That the fire occurred by the fault and culpable negligence of Prévost, the assured.

It was not disputed that the premises were destroyed by fire.

Proof was adduced as to the value of the building, which was of somewhat a conflicting nature, also as to the other points in the case.

By the judgment rendered on the 13th May, 1879, it was held that Prèvost had proved his case, and was entitled to recover to the extent of $800.

The Northern Assurance Company appeal from this judgment and rest their case chiefly on two points:

First—That there has been a fraudulent valuation of the subject insured, which render the policy void, and

Secondly—That the words in the policy "*à être lambrissée en brique*" constituted a warranty of a promissory nature on the part of the assured, the non compliance with which avoided the policy.

As to the first point, there is certainly considerable diversity of opinion as to the value of the building, but considering what it must have cost to construct, we do not think that there is anything extravagant in the estimate put upon it. The assured was not bound to put the lowest estimate on it, nor to be guided by what he himself had paid for it. The assessment roll, it is true, would make it less than what it is claimed to be worth, but an assessment roll is not a very sure guide.

To be held to be fraudulent over valuation in a claim, I believe it has usually been considered that the amount demanded should be something like double the actual value.

Values in such matters vary greatly, and we see nothing in the case showing enough to stamp the Plaintiff with bad faith or exaggeration.

The second point depends on the interpretation to be given to the words "*à être lambrissée en brique.*'

Whether this implied a promise or was merely an expectation, it is no doubt a question of some nicety, but we think it is not in the nature of a promise or undertaking, but a description of the then existing condition of the premises, an expectation expressing an intention to cover in the building

with bricks when his means and circumstances permitted him to do so. A person insures to have his property covered from accident, he does not necessarily contract with the insurer as regards the carrying out of his future purposes, and unless it was apparent that he did so, we would not hold him to it.

Besides, the receipt for the premium contained the condition that if the assured proceeded with the work to be done on the house, the Assurance Company was to have previous notice, they never had that notice, and after waiting for a year, they collected a new premium, allowing the condition to remain in the policy as at first inserted, manifestly shewing that they did not interpret this clause to be promissory or to mean that the filling with brick was to be done within any fixed or definite time.

Judgment confirmed.

Trenholm & MacLaren, for Appellants.
Pelletier & Jodoin, for Respondent.

MONTREAL, 19TH APRIL, 1881.

Coram DORION, C. J., MONK, RAMSAY, CROSS, and BABY, J.J.

No. 150.

CHARLES FORTÉ,

Plaintiff in the Court below,

APPELLANT;

AND

THE CITY OF MONTREAL,

Defendant in the Court below,

RESPONDENT.

HELD :—1o. That it is a not a compulsory, but only discretionary duty, for City Corporations to provide public drains in the streets of the City to enable the owners of the properties situated in such streets to discharge their private drains into the public drain.

2o. That when a drain is constructed, it then becomes the duty of a corporation to keep it in a state suitable for the purposes for which it was designed.

Forté, the owner of a lot of land, cadastral number 73 Quesnel street, St. Antoine Ward, City of Montreal, with

buildings thereon, bearing the Nos. 58 and 60 of said street, on the 28th July, 1879, brought the present action against the City of Montreal, for $2000 damages alleged by him to have been suffered in consequence of the failure of the City Corporation to provide him with a public discharge drain in said street, whereby it became impossible to have his houses drained; they consequently became unwholesome and unhabitable, his tenants left them and he lost his rents, which he attributed to the fault of the City Corporation, whose Board of Health had notified him to have his houses drained, whereby he was induced to apply to the officers of the City for a permit to open the street, in order to connect a private drain from his house, with the public City drain, which the City Corporation pretended existed in Quesnel street.

That the City Corporation had deceived him by pretending that they had a drain in said street, and gave him a permit to connect his private drain with it, although no drain actually existed in said street opposite his property, and when he made his drain to the middle of the street where the public drain should have met with, none was found, and the drain which he had been so induced to make proved useless, and the value of his property was distroyed.

The City Corporation pleaded,—that on the 11th May, 1879, complaints were made to the Board of Health, to the effect of Forté's house being in an unwholesome condition, which, on inspection, proved to be true, the Board of Health consequently notified Forté to have his property drained in conformity to the by-laws concerning health. Forté thereupon applied for a permit to open the street for a private drain, which, by his own representations as to the existence of a public drain opposite his houses, and the means of connection with it was given him for $1, being the fee for allowing a direct private drain to be carried into the public drain, where one existed with the means adjusted of making a connection with it, to introduce the private drain; but was not the permit suited to this particular case, where no public drain existed extending to the exact locality, and no means of connection with one existed, and where the charge by the Corporation for a permit would be a fee of $3 to indemnify them for having to make a connection into the public drain; the

false representation as to the connection being so made by Forté, in order to obtain a permit for the smallest fee.

That a public drain in fact existed in Quesnel street, with which he could have connected his private drain, but it did not extend to quite opposite Forté's property.

That the Corporation were not bound to provide public drains everywhere within the City limits.

That it was a matter of discretion with them to be exercised according to their judgment and the means they had at their disposal for the purpose.

The Superior Court, on the 29th November, 1879, dismissed the action as not proved, and Forté has appealed.

Cross, J.—The facts appear to be that in 1875 a public Corporation drain was made in Quesnel street, but that it failed by about fifteen feet to reach a point opposite the property of Forté.

That in May, 1879, complaints were made to the Board of Health of the unwholesome condition of Forté's houses from want of drainage, and he was notified to have them drained.

He applied to the Corporation and took out an insufficient permit, viz., one entitling him to open the street as in the case where a connection existed, and which cost but one dollar, when the permit which should have been taken to have a connection made by the servants of the Corporation would have cost, at the established rate of charges, $3. The clerk Harper, to whom he applied for the purpose, swears that he refused to take the $3 permit, although offered to him, and represented that the connection existed, and that he only wanted a $1 permit which was given.

Forté excavated to the middle of the street opposite his houses, and finding no public drains there, he, on the 21st June, notified the Corporation and protested against them, and finally in July brought his present suit for damages.

At most, the excavation of an aditional nineteen feet at a cost of $12 would have continued his drain to the public drain where it then existed in Quesnel street; according to the evidence, it should have cost less, and the distance to make was less; Dugas, the neighbour, drained into the public sewer,

and says the distance to opposite Forté's lot was only five feet. The workmen who made Forté's drain knew that the public drain was in the street at a little distance further off. Forté himself told Barette, one of the Appellant's witnesses, that he knew there was a drain in the street, but he did not know where.

The Corporation have since made the drain past Forté's property. There never could have been any difficulty in ascertaining the exact locality of the drain, by reference to maps at the City Surveyor's office.

There is no doubt as to the Appellant having sustained considerable damage. One of his tenants, Binet, had his lease resiliated by judgment of Court on account of the unwholesome condition of the premises; the other tenants left for the same cause, and the property ceased to produce revenue.

The Appellant may have been and probably was in fault in not taking out a proper permit, and in any case had not much to complain of, seeing that a few feet more excavation would have enabled him to connect his drain with the public sewer, the locality whereof could have been easily ascertained by a little enquiry, but there may have been a misunderstanding in regard to the permit, and it is not a fact which of necessity must have a controlling influence. The main question is: whether it was obligatory on the City Corporation to make a public drain in Quesnel street past Forté's property, to enable him to discharge his private drain into it? Whether the duty was compulsory or discretionary?

I think the principle which should govern in such cases is well stated in the second volume of Dillon, *on Corporations*:

§ 801: "Since the duty of providing drainage or sewerage "for surface water is in its nature judicial or quasi judicial, requir- "ing the exercise of judgment as to the time when, and the "mode in which, it shall be undertaken, the claims of respective "localities as to order of commencement, when it cannot all be "effected at once, and the best plan which the means at the dis- "posal of the Corporation renders it practicable to adopt, it fol- "lows upon legal principles that the Corporation is not "liable to a civil action for *wholly failing to provide drainage* "*or sewerage* nor probably for any defect or want of efficiency in

"the plan of sewerage, or drainage adopted ; nor according to the "prevailing and perhaps correct view—for the insufficient size "or want of capacity of gutters or sewers for the purpose intend-"ed, particulary if the adjoining property is not in any worse "position than if no gutters or sewers whatever had been con-"structed."

If it were compulsory, the City Corporation might be put to an enormous expense,altogether disproportioned to their resources, to construct a drain for the accomodation of any single proprietor who might choose to build a small house in a street reaching to the extreme limit of the City, and at that limit, while there might not be another house in the City on the same street, but at very great distance from the one in question, and it would not be a cure, but only a palliation of the evil, for the Corporation to exercise their power of taxing the intervening properties, it might be a great hardship and extremely inexpedient to do so.

It is more reasonable to hold that a party building on a street where he knows that no public drain exists, does so at his own risk, in the hope that by his influence and the co-operation of others who may become interested in the same locality, he may be able to induce the Corporation to extend their drainage to suit his property, before his houses become offensive from the accumulation of sewerage having no outlet. If a person chooses to build where he can have no reasonable expectation of obtaining drainage, it cannot very fairly be expected that he could throw the responsibility on the City, although the Corporation should insist on enforcing their sanitary laws as regards his case.

Besides, it is scarcily credible, that the City Corporation would refuse to extend their drainage for the accommodation of any reasonable number of proprietors in a street asking for it, when the cost of it can be assessed on the adjoining properties ; but in its nature it is of necessity discretionary with the City Corporation, depending on circumstances including their financial ability and the fitness of things generally.

When once drains are constructed, a different rule applies, they then become the property of the Corporation for the use of the citizens interested, and it is part of the administrative duty of the City Corporation to keep their drains in such state of repair as to be suitable to the purposes for which they were designed.

The Appellant having failed to establish any obligation on the part of the City Corporation to furnish him with a public drain opposite his property, and having neglected to avail himself at a trifling cost of one easily within his reach, must fail in his action, and the judgment of the Superior Court by which it was dismissed must be confirmed with costs.

Judgment confirmed.

Archambault & David, for Appellant.

Rouër Roy, C. R., for Respondent.

MONTREAL, 26TH JANUARY, 1881.

Coram. DORION, C. J., MONK, CROSS, BABY, CARON, J. J.

No. 233.

L. H. DAVIDSON ET AL,

Petitioners in Court below,

APPELLANTS;

AND

L. J. LAJOIE, ASSIGNEE,

RESPONDENT.

HELD :That a writ of attachment issued under the Insolvent act of 1875, upon the information given by the debtor, or at his request, does not alone constitute a fraudulent collusion entitling the other creditors to ask that the proceedings in Insolvency be quashed.

On the 15th of October, 1878, a writ of attachment in Insolvency issued against William G. Barlow, at the instance of Thomas Robertson & Co., and directed to the Respondent, who became the interim assignee, and afterwards the assignee named by the creditors.

Subsequently the Appellants who, on the 6th of October, 1875, had obtained a judgment against Barlow for $65.91 and costs, presented a petition complaining that the writ of compulsory attachment had been issued against Barlow at his request and by collusion between him and Thomas Robertson & Co., and praying that it be quashed and declared null and void.

The Respondent on whom this petition was served contested it on the following grounds:

1o. Because the delay to contest the writ of compulsory liquidation had expired. 2o. Because the Appellants being creditors for a sum of $80 had no right to contest. 3o. Because the Appellants had waived their right to contest by attending at the

meeting which had taken place and by taking part in the appointment of an assignee.

This plea was followed by another in the nature of a general answer.

The Superior Court held, that the writ for compulsory liquidation had been issued by collusion between the Plaintiff and the Defendant, and quashed the proceedings in insolvency.

This judgment was reversed by the Court of Review on the ground that no collusion had been established.

DORION, C. J., The Appellants have contended that the Respondent had no interest in contesting the petition of the Appellants. But if he has no interest, why did the Appellants serve upon him their petition and pray condemnation against him?—Why did they join issue with him?

Under the provisions of the insolvent act the assignee represents the creditors in all the proceedings taken against the estate. His interest is not a personal interest, but that of the creditors of the estate. (Insolvent act of 1875, sec. 39).

The special objections urged by the Respondent to the Appellant's petition are not founded; but on the merits we agree with the Court of Review, that there is no evidence to show that Thomas Robertson & Co., acted in collusion with Barlow, when they caused the writ to be issued against him. They exercised a right which they had to take proceedings in insolvency against their debtor, and although this was done upon the information which the debtor himself gave, and perhaps at his request, there is in these facts no evidence of fraudulent collusion.

The judgment of the Court of Review must be confirmed.

Judgment confirmed.

Davidson & Cushing, for Appellants.

R. & L. Laflamme, for Respondent.

MONTREAL, 26TH JANUARY, 1881.

Coram DORION, C. J., MONK, CROSS, BABY, JJ.

No. 227.

ADAM BLACK ET AL.,

Plaintiffs in the Court below,

APPELLANTS;

AND

JOSEPH M. STODDART,

Intervening party in the Court below,

RESPONDENT.

The judgment of the Superior Court in the present case having quashed an injunction granted under the 41 Vict., ch. 14, and this judgment being appealed from;

HELD:—By the Court of Queen's Bench, confirming the judgment of the Superior Court, that this case does not come within any of the cases provided for by the Act of 1878 (41 Vict.), and that the proceedings, having been taken according to the forms prescribed by this statute, were rightly quashed.

DORION, Chief Justice.—An injunction has been granted in this case, under the Statute of 1878, (41 Vict., ch. 14, Quebec) to restrain one John Hood, of the city of Montreal, from publishing in Canada, certain books which had been registered by the Appellants under the copy-right Act of 1878, and after the return of the writ, the Respondent petitioned to be allowed to intervene as being interested in the publication sought to be restrained. By a preliminary exception the Respondent has challenged the proceedings of the Appellants.

It has been admitted, at the hearing of the case, that the Appellants had followed the course of proceedings prescribed by the Statute of 1878. They obtained from a Judge leave to take out a writ of injunction, they gave security as required by the Statute; they served their writ only four days before the day fixed for its return, while the delay required in the case of an ordinary writ of summons is that it should be served at least ten days before the return day.

The Court below has quashed the injunction on the Respondent's preliminary plea.

This case does not come within any of the cases provided for by the Act of 1878. This was admitted at the hearing by the Appellants' counsel. An injunction could not therefore be issued

under that act. The Appellants' proceedings in conformity with its provisions are altogether irregular, and the Respondent was entitled to take advantage of the irregularities by a preliminary plea.

The declaration would be sufficient, if the proceedings came under the provisions of the Act of 1878; but as they do not come under that Act, they are not sanctioned by the Code of Civil Procedure, or by the rules of practice. When a party wants to avail himself of a remedy given by a Statute, his case must come within the provisions of that Statute.

The Appellants could have exercised their remedy by an ordinary action, but their declaration does not contain the conclusions of an ordinary action; instead of following the ordinary proceedings indicated by the Code, they have had recourse to a special remedy given by the statute law, and it is admitted that this special remedy does not apply to the present case.

Their proceedings are irregular and the judgment of the Court below must be confirmed.

Judgment confirmed.

Archibald & McCormick, for Appellants.
Kerr, Carter & McGibbon, for Respondent.

MONTRÉAL 15 FEVRIER 1882.

Coram :—DORION, Juge en Chef, MONK, RAMSAY, CROSS et BABY, J.J.

No. 131.

BAZILE BOISCLAIR,

Défendeur en Cour Inférieure,

APPELANT.

ET

LOUIS LALANCETTE,

Demandeur en Cour Inférieure,

INTIMÉ.

L'Intimé ayant obtenu devant la Cour des Commissaires de la paroisse de St. Aimé, un jugement contre l'Appelant en sa qualité de tuteur aux mineurs Proulx pour £1 9 9, et les frais, l'Appelant a fait annuler ce jugement par la Cour de Circuit à Sorel sur un bref de *certiorari*. L'Intimé a alors poursuivi l'Appelant devant la même Cour à Sorel pour dommages consistant dans les frais encourus sur le bref de *certiorari* et auxquels il avait été condamné parceque l'Appelant avait faussement juré qu'il n'était pas le tuteur des mineurs Proulx. L'Intimé comprenait aussi dans les dommages le montant de sa dette qu'il avait perdue par la même cause.

JUGÉ, par la Cour du Banc de la Reine, infirmant le jugement de la Cour Circuit, que le jugement rendu sur le bref de *certiorari* étant chose jugée entre les parties, l'Intimé ne pouvait indirectement, au moyen d'une action en dommages, renouveler la même contestation et faire juger que l'Appelant était tenu de lui rembourser, sous forme de dommages, les frais qu'il avait été condamné à lui payer sur un jugement rendu en dernier ressort, ni le montant de sa dette.

L'Intimé a poursuivi l'Appelant comme tuteur aux mineurs Proulx devant la Cour des Commissaires de la paroisse de St. Aimé, et il a obtenu jugement pour £1, 9, 9 et les dépens taxés à $3.32.

Dans le cours de la procédure, l'Appelant, interrogé sous serment, avait répondu qu'il n'était pas tuteur aux mineurs Proulx.

Plus tard l'Appelant a demandé un bref de *certiorari*, et sur ce *certiorari*, la Cour de Circuit du district de Richelieu a mis de côté le jugement de la Cour des Commissaires, pour la raison qu'il y avait absence complète de preuve dans le dossier que l'appelant fût tuteur aux mineurs Proulx, et en second lieu, parce que l'appelant avait juré dans son affidavit pour obtenir un *certiorari*, qu'il n'était pas tuteur, tel que mentionné dans les procédés de la Cour des Commissaires.

Après ce jugement, l'Intimé a porté une action en dom-

mages. Par sa déclaration, il a allégué la poursuite devant la Cour des Commissaires et le jugement rendu en sa faveur par cette Cour puis le jugement sur le bref de *certiorari* annulant ce jugement. Il alléguait en outre qu'il avait été obligé de payer une somme de $72.77 pour frais sur ce *certiorari:* que le motif qui avait décidé la Cour de Circuit à annuler le jugement rendu par la Cour des Commissaires, était que l'Appelant avait juré qu'il n'était pas tuteur aux mineurs Proulx, et qu'en jurant ainsi, l'Appelant avait juré sciemment et positivement faux, ainsi qu'il apparaissait par l'acte de tutelle de 1877 ; que l'Appelant a commis un dommage préjudiciable à l'Intimé, se montant à une somme d'au moins $110, étant pour frais de voyages, etc., et il concluait à ce que l'Appelant fût condamné à lui payer $110 de dommages et les intérêts.

L'Appelant a nié les allégués de l'action de l'Intimé. Il a plaidé de plus qu'il y avait chose jugée entre l'Intimé et lui, et qu'à tout évènement l'Intimé ne pouvait réclamer de lui des dommages résultant du jugement sur le *certiorari*, qu'après avoir obtenu contre lui un verdict de parjure.

Les pièces de la procédure, tant devant la Cour des Commissaires que sur le *certiorari*, ont été produites, et il en résulte, en effet, que l'Appelant a juré qu'il n'était pas tuteur des mineurs Proulx, tel qu'allégué par l'Intimé ; que le jugement de la Cour des Commissaires a été mis de côté par la Cour de Circuit, parce qu'il n'y avait pas de preuve dans le dossier que l'Appelant fut le tuteur des mineurs Proulx.

D'un autre côté, l'acte de tutelle produit fait voir que le 15 Octobre 1877, l'Appelant a été nommé tuteur aux mineurs Proulx ; mais il a cherché à expliquer qu'il n'avait pas juré devant la Cour des Commissaires qu'il n'était point tuteur aux mineurs Proulx, et que dans son affidavit pour le *certiorari*, il avait seulement juré qu'il n'avait pas été prouvé devant la Cour des Commissaires qu'il fût le tuteur des mineurs Proulx.

La Cour Inférieure a, au contraire, trouvé une contradiction flagrante entre l'acte de tutelle et l'affidavit de l'Appelant, et donnant comme un des considérants de son jugement, que l'Appelant avait sciemment juré une chose fausse

et qu'il avait été ainsi la cause que le jugement de la Cour des Commissaires avait été annulé, a condamné l'Appelant à payer à l'Intimé la somme de $72.77 de dommages et les dépens.

Dorion, Juge en chef:—Cette cause nous offre la singulière anomalie d'un jugement rendu par la Cour des Commissaires, qui est mis de côté par la Cour de Circuit sur un bref de *certiorari*, parce que la preuve n'était pas suffisante, comme si le défaut de preuve devant une Cour de Commissaires, qui n'est pas ce que l'on appelle une Cour de record, et où par consequent, les commissaires ne sont pas obligés de prendre des notes de la preuve faite dans les causes plaidées devant eux, pouvait ôter la juridiction des commissaires et donner lieu à un bref de *certiorari* puis un second jugement de la même Cour de Circuit, vient en quelque sorte mettre de côté le jugement rendu sur le *certiorari* et condamner l'Appelant à payer les frais que l'Intimé avait été lui-même condamné à lui payer par le premier jugement. Un défaut de preuve ne constitue pas un défaut de juridiction. Il y a une foule de jugements qui sont rendus sans preuve ou du moins sans une preuve suffisante, et ces jugements ne peuvent être attaqués par voie de *certiorari*. le certiorari n'étant que pour faire examiner si la Cour Inférieure avait droit de prendre connaissance de la cause soumise à sa juridiction. Or les commissaires avaient le droit de prendre connaissance d'une demande de £1, 9, 9 courant et de condamner l'Appelant à payer cette somme et les dépens encourus. Le jugement sur le *certiorari* est donc un mauvais jugement, mais il n'y avait point d'appel de ce jugement qui était devenu chose jugée entre les parties, et l'Intimé ne pouvait, par un moyen détourné et sous le prétexte que l'Appelant avait juré faux dans la première cause et lors de sa demande de *certiorari*, répéter les frais qu'il avait été condamné à payer. C'était là remettre en question la décision rendue sur le *certiorari* par la Cour de Circuit. (Aubry et Rau, tome 8, p. 364. Demolombe tome 30, No. 717 et 718).

L'Intimé a invoqué le principe que quiconque cause du dommage à un autre par son délit est tenu de le réparer.

(art. 1053, c. c.) Il a cité en outre une cause de *Kelland & Reed,* 18 L. C. dans laquelle il a été. que l'on pouvait se pourvoir par action pour faire mettre de côté un jugement rendu contre une partie qui n'avait pas été assignée.

Cette décision ne s'applique aucunement à la présente cause. Il ne s'agit pas de faire mettre de côté un jugement nul, mais de faire mettre de côté un jugement rendu contradictoirement et qui est sans appel. Ce jugement, non susceptible d'appel, aurait tout au plus pu être attaqué par la voie de la requête civile dans les cas prévus par l'article 505 du Code de procédure civile. Ce procédé n'a pas été adopté et dans les circonstances n'aurait pas pu l'être.

Ainsi la Cour, se fondant sur le fait que le jugement de la Cour de Circuit qui avait annulé le jugement de la Cour des Commissaires avait acquis force de chose jugée, et que la même Cour de Circuit ne pouvait détruire l'effet de ce jugement par une voie indirecte en condamnant l'appelant à payer à l'Intimé des dommages au montant des frais qu'il avait été lui-même condamner à payer à l'Appelant sur le *certiorari*, est d'opinon que le second rendu par la Cour Supérieure doit être infirmé.

Jugement infirmé.

A. Germain, avocat de l'Appelant.
Longpré & David, avocats de l'Intimé.

MONTRÉAL, 15 FÉVRIER 1881.

Coram Dorion, Juge en chef, Monk, Ramsay, Cross & Baby, J. J.

No. 20.

DAME MARGUERITE DALEY,

Défenderesse en Cour Inférieure.

Appelante ;

ET

JOSEPH A. CHÉVRIER,

Demandeur en Cour Inférieure,

Intimé.

Jugé:—Que le serment supplétoire doit être laissé à la discrétion de la Cour de première instance et que la Cour de Révision ne doit le déserner, lorsque la Cour de première instance à refusé de le faire, que dans un cas extrême, où il serait impossible d'arriver à une solution quelconque de la difficulté entre les parties.

L'Intimé a porté cette action pour une somme de $243.32, pour prix d'effets et marchandises qu'il allègue avoir vendus et livrés à l'Appelante.

L'Appelante plaide que le compte est incorrect, qu'elle n'a pas eu tous les intérêts qui y sont mentionnés et que les prix sont trop élevés; que cependant, pour mettre fin au procès, elle reconnait devoir $225 et elle offre de confesser jugement pour cette somme.

Cette admission n'ayant pas été acceptée, les parties procédèrent à l'enquête, et la Cour de première instance a jugé, que la créance de l'Intimé n'était prouvée que jusqu'à concurrence de la somme de $224.13 et elle a condamné l'Appelante à payer la somme de $225 qu'elle avait reconnu devoir, de plus les dépens jusqu'au plaidoyer inclusivement, et elle a condamné l'Intimé à payer les frais depuis le plaidoyer.

L'Intimé a porté ce jugement en révision, et le 21 décembre 1878, la Cour, considérant que l'Appelante était de mauvaise foi, a déféré le serment supplétoire à l'Intimé et, ayant trouvé qu'à l'aide des réponses de l'Intimé il avait prouvé $3.98 de plus que la somme accordée par le jugement de la Cour de première instance, elle a condamné l'Appelante à payer à l'Intimé $228.98 au lieu de $225, mais avec les dépens tant en Cour de première instance que sur la révision.

Dorion, Juge en chef.—Cet appel paraît n'être interjeté que pour une différence de $3.98 et les frais, tant de l'enquête

Dame Marguerite Daley & J. A. Chévrier.

en Cour de première instance, que ceux encourus en Cour de Révision.

La Cour a déjà plusieurs fois déclaré qu'elle n'était pas disposée à intervenir pour infirmer ou modifier les jugements prononcés en Cour Inférieure, lorsque le montant en litige ne s'élevait qu'à une somme modique ou encore lorsqu'il ne s'agissait que d'une question de frais. Mais il est des décisions dont l'importance pécuniaire peut être minime et cependant trancher des questions de droit de la plus haute importance, ou régler des questions de pratique usuelle d'une manière vicieuse. Il est alors du devoir de cette Cour, d'interposer son autorité pour ne pas sanctionner un principe faux ou une pratique préjudiciable à l'intérêt de ceux qui ont recours aux tribunaux pour y réclamer leurs droits.

Examinons si cette cause rentre dans l'une ou l'autre de ces catégories.

La demande était pour $243.32.

L'Intimé a reconnu devoir $225. La différence entre les parties était donc de $18.32. C'est pour cette dernière somme que l'Intimé a porté cette cause en révision.

La Cour de Révision a été d'opinion, comme la Cour de Première Instance l'avait été, que l'Intimé n'avait pas prouvé son compte au delà de la somme admise par l'Appelante; mais elle a trouvé que l'Appelante, qui avait reconnu devoir plus que l'Intimé n'avait pu prouver, était de mauvaise foi et parce qu'elle était de mauvaise foi, elle a déféré à l'Intimé le serment supplétoire, ce que la Cour de Première Instance avait refusé de faire.

L'Intimé n'a, par son serment supplétoire, prouvé que $3.98 sur les $18.32 qu'il réclamait. L'Intimé n'a donc, même à l'aide de son serment, réussi, en Cour de Révision, que pour un peu moins que le quart de sa demande et l'Appelante pour plus des trois quarts de sa contestation, et cependant, par son jugement interlocutoire, la Cour de Révision déclare que l'Appelante était débitrice de mauvaise foi. L'Appelante n'a voulu reconnaître que $225 sur $228.32 qu'elle devait, c'est-à-dire un et demi pour cent de moins que le montant entier de sa dette, elle est de mauvaise foi, et l'appelant, qui a appelé pour $18.32 et reclamé $14.34 de plus q'il ne lui était dû, puisque, même avec son serment, il n'a pu prouver que $3.98, était de bonne foi et on lui en donne tout le bénéfice en

condamnant l'Appelante à $3.98, plus tous les frais se montant à deux ou trois cents piastres, comme le procureur de l'Intimé l'a déclaré à l'audition de la cause.

Nous ne contestons pas que dans un cas extrême où il serait impossible d'arriver à une solution quelconque, la Cour de Révision pourrait, ou renvoyer la cause à la Cour de Première Instance pour prendre le serment supplétoire de l'une ou l'autre partie ou même, en suivant le précédent fourni par la Cour d'Appel dans la cause de *Ferrier et Dillon*, (quoique ce jugement ait été fort critiqué dans le temps), décerner elle-même le serment supplétoire. Mais cette cause-ci en était-elle une où elle devait le faire,—nous ne le croyons pas.

Le droit d'ordonner le serment supplétoire est laissé à la discrétion de la Cour. Nonobstant la suggestion ou demande faite par l'Intimé, dans une motion à cette effet, la Cour de Première Instance avait jugé qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner le serment supplétoire. Dans un appel où il ne s'agissait que de $18.32, car c'était là toute la contestation, la Cour de Révision devait-elle, sur une question de quantum, déclarer que la Cour Inférieure n'avait pas exercé sa discrétion d'une manière judicieuse, ouvrir de nouveau l'enquête pour arriver à une preuve de $3.98 de plus que ce qui avait été accordé par le jugement de la Cour de Première Instance sur la confession même de l'Appelante ? Le résultat démontre que ce n'est pas la Cour de Première Instance qui avait mal exercé sa discrétion, et nous sommes convaincus que, si l'Intimé avait déclaré dans sa motion ou dans son factum en Cour de Révision, qu'il entendait prouver par son serment qne l'Appelante lui devait $3.98 de plus que ce qu'elle avait admis, la Cour de Révision n'aurait pas ordonné le serment supplétoire de l'Intimé et qu'elle n'aurait pas maintenu l'appel.

Le seul motif donné par la Cour de Révision pour décerner le serment supplétoire, c'est que l'Appelante était de mauvaise foi.

L'on décerne le serment supplétoire, lorsque la preuve est incomplète ou douteuse, mais je ne trouve nulle part que la mauvaise foi soit une raison de décerner le serment supplétoire.

La Cour de Révision ayant jugé à propos de déférer le serment supplétoire et ayant, par ce moyen, obtenu la preuve que l'Appelante devait $3.98 de plus que la somme portée

Dame Marguerite Daley & J. A. Chévrier.

dans le jugement originaire, quel jugement devait-elle rendre? C'est au point de vue des dépens que cette question acquiert de l'importance.

Les dépens sont à la charge du plaideur téméraire. La loi, excepté dans quelques cas spéciaux, ne permet pas de porter en révision ou en appel une cause, lorsque la somme réclamée est au-dessous de $100. C'est donc l'esprit de la loi qu'il n'y ait pas d'appel lorsque l'objet en litige n'est pas d'une valeur de $100, et cette limite a été fixée afin ne de pas exposer les parties aux frais ruineux d'un appel, ou même d'une révision pour un intérêt minime. Cette cause-ci présente un exemple frappant de l'abus que l'on peut faire de l'appel. L'Intimé savait ou était censé savoir qu'il ne pourrait prouver par son serment, qu'il avait offert en Cour de première instance, que la somme de $3.98 en plus que celle pour laquelle il avait obtenu jugement, et pour cette somme, il fait condamner l'Appelante à payer de deux cents à trois cents dollars de frais.

Il est bien vrai que la loi ayant décrété que le droit d'appel ne dépendrait pas du montant du jugement ou de l'intérêt de la partie appelante, mais du montant de la demande, et que par là une partie peut souvent appeler d'un jugement lorsque le montant en litige est de beaucoup au-dessous de la somme de $100 qui est la limite déterminée par la loi. Dans l'espèce actuelle la demande ayant été de $243.32, l'Intimé a pu appeler lorsqu'en réalité la contestation n'était qu'à l'occasion d'une somme de $18.32. Mais dans tous ces cas, les Cours d'appel agissant d'après l'esprit de la loi, tout en réformant le jugement, laissent ordinairement les frais à la charge de l'Appelant lorsque le changement est de peu d'importance, ou tout au plus ordonnent que chaque partie paiera ses propres frais.

Telle a été de tous temps la pratique de cette Cour, comme l'on peut s'en convaincre en référant à un jugement rendu le 13 juillet 1844 dans la cause de *Hamilton et al. et Christie* (24 L. C. J. 140). Dans le seul terme de juin 1865, la Cour d'Appel a divisé les frais dans les cause suivantes: *Poissant* & *Barrette*, *Pappens* & *Turcotte*, *Fletcher* & *St. Denis*, *Dunlop* & *McDonald*, *Knowlton* & *Clarke*, et *Wardle* & *Bethune*.

Plus récemment cette Cour a, dans plusieurs causes, réformé les jugements de la Cour Supérieure, en laissant tous les frais à la charge de l'Appelant ou, suivant les circonstances, en les

divisant entre les parties. C'est aussi ce qu'a fait la Cour Suprême dans la cause de *Darling* & *Brown* (1 Supreme Court Rep. 360).

Nous sommes d'opinion que la Cour Supérieure, ayant exercé sa discrétion en refusant de déférer le serment supplétoire à l'Intimé, la Cour de Révision n'aurait pas dû le faire, et que même après l'avoir fait, elle n'aurait pas dû condamner l'Appelante aux dépens d'Enquête, puisqu'elle a jugé que l'Intimé n'avait pas prouvé sa cause au de là de la confession offerte par l'Appelante, ni à ceux de la Cour de Révision.

Le jugement interlocutoire de la Cour de Révision qui impute de la mauvaise foi à l'Appelante, ce dont nous n'avons trouvé aucune preuve dans le dossier, et le jugement final sont tous deux infirmés, et le jugement de la Cour de Première Instance est confirmé, avec dépens de la Cour de Révision et sur l'appel en faveur de l'Appelante.

Jugement Infirmé.

J. E. Robidoux, pour l'Appelante.
O. Augé, pour l'Intimé.

MONTREAL, 21ST DECEMBER, 1880.

Coram DORION, C. J., MONK, RAMSAY, CROSS, BABY, J. J.

No. 195.

ROBERT KANE,
Plaintiff in the Court below,
APPELLANT;

AND

AUGUSTUS R. WRIGHT & AL.,
Defendants in the Court below,
RESPONDENTS.

The parties and one Angus MacDonald tendered for the construction of the graving dock, at Quebec, which included the dredging, masonry and other works. On a second tender the works were awarded to Peters and the Respondents obtained a contract for the dredging through Peters, but directly from the Government.

HELD:—Reversing the judgment of the Superior Court: That although there were no articles of partnership signed between the parties, from their correspondence it appeared that all were to have a share in any contract they might obtain, either for the whole work, or for any portion of it, and more specially for the dredging, whether such contract was obtained directly from the Government or as a sub-contract; and that appellant was entitled to claim damages from the Respondents for their refusal to acknowledge him as a partner in the contract for the dredging.

RAMSAY, J.—I hope this cause is a peculiar one. It is certainly interesting in a sense, for it has all the machinery of a sensational novel—plot and counterplot.

Robert Kane and Augustus R. Wright et al.

The Harbor Commissioners of Quebec, having extensive works to do, advertised for tenders. With official precision, the full details were set forth in the advertisement; the day and very hour in which the sealed tenders should be sent in were specified. Nothing could look more fair and above board, but at the very moment that all this was going on, it was perfectly known in certain circles in Quebec that Mr. Peters was to get the work. Among those who were aware of this were the respondents in this case, and in the afternoon of the day on which the tenders were lodged, that is on the first of February, 1877, they divulged to Mr. Peters the rate they had charged for dredging.

This, of course, is denied, but there is no escape from the conclusion as to what must have taken place by the result. First, it is admitted that prices were given. Secondly, immediately afterwards the Harbor Commissioners asked for supplementary tenders. Peters tendered anew; Moore, Wright & Co. tendered anew; and the contract which was really executed was in favor of Peters, Moore and Wright.

We are now asked to believe that there was no connivance between the Harbor Commission and Peters; that Moore & Wright, not being able to obtain the whole contract for Moore, Wright & Co., were perfectly entitled to take a sub-contract from Peters, and that was all they had done, and that the contract had really been accorded to Peters, and that their names had been inserted afterward, when the formal document had been drawn up, as a matter of convenience, and that, in effect, they had only to do with a portion of the contract.

If this extraordinary and improbable story were true, it seems to me that it would not mend the matter, so far as the respondents are concerned. They evidently were the agents in this transaction of their co-partners, and they couldn't make a contract as to any portion of these works behind their partners' backs, and therefore they are obliged to render an account of their gains on this contract for one share to the appellant.

They might have been coerced to this by one action to account after the whole work was done, or by periodical actions during the progress of the work. The appellant has taken the least advantageous course for himself, probably

because he did not wish to be involved in tedious litigation, and so he has rendered the proof of his case rather difficult. The Court has assessed his damages at $2,500. In this judgment I concur, as I think there is some evidence to show that the appellant's share of the gain would have been at least as great as this.

I may add, on the question of Moore & Wright's liability, that during the whole period of the negotiations with Peters they were entertaining Kane & Macdonald with the idea that they were acting for them. When the new tenders were called for, they called it a fraud, said it was "too thin to wash," and that they would "warm" some one, probably "that engineer" at Quebec.

In reality, they had provided a warm place for themselves, by getting two thirds of the contract with Peters, instead of one-half with Kane & Macdonald. After the bargain with Peters was complete, they went through the farce of tendering Kane and Macdonald a share in their contract; and when they wrote to accept, they answered they had made other arrangements. What these other arrangements were has never been disclosed, and it is not of much matter to anybody what they say on the subject. Their conduct shows the grossest bad faith, and I only regret there is not sufficient evidence to enable the Court to make them pay more sharply than they will have to do under this judgment.

Judgment reversed.

Coursol, Girouard, Wûrtelle & Sexton, for Appellant.
Bethune & Bethune, for Respondents.

QUÉBEC, 7 MARS 1881.

Coram DORION, Juge en chef, MONK, RAMSAY, CROSS et BABY, J. J.

IRVINE JOHNSTON,
Demandeur en Cour Inférieure,
ET APPELANT;
L'HON. THOMAS McGREEVY,
Défendeur en Cour Inférieure,
INTIMÉ.

JUGÉ :—Qu'un reçu pour balance du prix de bois vendu constate un règlement final, qui ne peut être mis de côté, sans alléguer l'erreur ou d'autres causes de nullité.

DORION, Juge en chef.—Cette action a été portée par l'Appelant, qui représente la société Johnston, Laquerre & C

Irvine Johnson & L'Hon. Thomas McGreevy.

pour recouvrer de l'Intimé une balance de $574.21, sur la somme de $9,488.30, prix de liens ou traverses vendus et livrés pour le chemin de fer de Québec, Montréal, Ottawa et Occidental, et de plus $79.45 pour charroyage, etc., et le tout fourni du mois de Janvier au mois de juin 1877.

L'Intimé a répondu qu'il n'a reçu que la quantité de bois mentionnée dans le compte qu'il a produit; qu'il l'a payé par les sommes portées à son crédit dans ce compte, et il a offert de confesser jugement pour les $79.45 réclamées, qu'il reconnaissait devoir.

A l'Enquête, l'Intimé a produit un reçu du 6 Octobre 1877, par lequel l'Appelant reconnait avoir reçu de l'Intimé une somme de $327.04 pour balance à lui due sur le prix des liens (*ties*) livrés, jusqu'à la date de ce reçu.

L'Appelant s'est contenté de prouver la quantité de bois qu'il prétend que Johnson, Laquerre & Cie. ont fourni à l'Intimé. Il n'a ni allégué, ni prouvé que le reçu du 6 octobre 1877 ait été donné par erreur, et comme le reçu est d'une date de plusieurs mois postérieure à l'époque à laquelle l'Appelant prétend que les liens dont il réclame le prix ont été livrés, ce reçu établit un règlement final entre les parties, quant au bois fourni et livré.

La Cour Supérieure a condamné l'Intimé à payer la somme de $79.45 qu'il a reconnu devoir pour le charroyage, et elle a renvoyé l'action quant au surplus. Ce jugement doit être confirmé.

Jugement confirmé.

L. P. Guillet, Avocat de l'Appelant.

Andrews, *Caron*, *Andrews & FitzPatrick*, Avocats de l'Intimé.

QUÉBEC, 4 MARS 1881.

Coram DORION, Juge en Chef, MONK, RAMSAY, CROSS et BABY, Juges.

FRANCOIS THÉRIEN,

Défendeur en Cour Inférieure,

APPELANT;

ET

JOHN WADLEIGH,

Demandeur en Cour Inférieure,

INTIMÉ.

La copie de la déclaration signifiée au Défendeur, n'était pas certifiée et indiquait que l'action avait été portée à la Cour de Circuit, lorsque le bref de sommation était

émané de la Cour Supérieure. Le Défendeur invoqua ces deux objections par exception à la forme.

Frs. Thérien & John Wadleigh.

Le Demandeur obtint la permission de signifier une copie amendée de la déclaration en payant $10 de dépens.

Le Défendeur demande à appeler de ce jugement. Il appuie sa demande du fait que depuis que l'action a été intentée, il a acquis la prescription et que l'amendement qui a été permis le privera de ce moyen de défense.

Jugé :—Que la Cour n'accordera pas la permission d'appeler d'un jugement interlocutoire qui a permis de signifier une nouvelle copie de la déclaration, lorsque la première avait été signifiée sans être certifiée.

Dorion, Juge en chef.—Les tribunaux se montrent toujours très faciles à permettre la correction d'erreurs qui se sont glissées dans les procédures. Les formes exigées ne sont que pour simplifier les procès et non pour prendre les parties par surprise.

La meilleure réponse à faire au Défendeur, qui se plaint, que l'on a permis à son adversaire de suppléer à une omission dans sa déclaration qui le privera d'opposer la prescription acquise depuis l'action, se trouve dans Pigeau T. 1, p. 61.—" Il est vrai, (dit cet auteur) que les nullités sont en " quelque sorte odieuses, parcequ'elles font prolonger les pro- " cès, en reculant l'examen et le jugement du fonds de la " contestation ; mais celui qui les a commises ne doit il pas " plutôt en souffrir que celui qu'elles mettent hors d'état de " se défendre? Tout ce que l'on peut dire, c'est que les juges " doivent bien les réserver dans les bornes posées par les or- " donnances, et ne pas les admettre lorsque les parties ne " peuvent s'appliquer les motifs qui les ont fait établir, sur- " tout lorsqu'il y a mauvaise foi de leur part, comme lors- " qu'elles ont éludé de répondre, pour faire retomber sur leurs " adversaires les frais d'une procédure vicieuse, ou pour pro- " longer les délais, *afin d'acquérir une prescription ;* en un mot, " on doit les rejeter toutes les fois qu'il est visible, que c'est " la malignité ou la mauvaise foi qui a motivé le refus de " répondre, et non l'impossibilité, qui est le seul motif que les " ordonnances supposent à celui qui argumente d'une nullité."

" Nous avons un exemple de proscription d'une semblable " malignité, dans une affaire rapportée par Denizart, au mot, " *interruption* No. 3. Une particulière avait été assignée pour " une somme très considérable *dans un tems voisin de la pres- " cription* de l'action exercée contre elle. *L'original de l'exploit " était en règle, mais la copie n'était pas datée ;* cette par- " culière avait éludé de répondre et quand la prescrip

Frs. Thérien & John Wadleigh.

" fut acquise, elle demanda la nullité de l'exploit; mais la " mauvaise foi de cette demande la fit rejeter etc. "

L'on voit, par cet exemple, que la raison que la partie qui invoque la nullité d'une procédure sera privée d'opposer la prescription, si elle ne réussit sur ses objections préliminaires, est plus propre à les faire rejeter qu'à les faire admettre.

C'est en suivant les règles indiquées par Pigeau que la Cour Supérieure a maintenu une action signifiée le dernier jour avant celui où la prescription aurait été acquise, quoique le bref original, au lieu de la copie, eût été signifié au défendeur,—(Filliqn & al & DeBeaujeu, 5 L. C. J. 125.) et ce jugement a été confirmé en appel.

La demande du Défendeur pour permission d'appeler ne mérite ici aucune faveur. Il s'est prévalu d'irrégularités qui ne pouvaient lui causer aucun préjudice. La Cour a permis de corriger ces irrégularités en lui payant les frais de l'amendement. Il ne peut se plaindre de ce jugement et sa demande pour appeler est renvoyée, avec dépens.

Motion pour appeler rejetée.

Felton & Blanchard, Avocats du Défendeur.
Laurier & Lavergne, Avocats du Demandeur.

QUEBEC, 8 MARS 1881.

Coram Dorion, Juge en chef, Monk, Ramsay, Cross et Baby, Juges.

AUGUSTE ST. LAURENT,

Demandeur sur writ d'erreur.

&

LA REINE.

Jugé :—1o. Que le Demandeur sur writ d'erreur doit être présent en Cour lors de l'audition de la cause et que, s'il est alors à subir au pénitencier, la sentence prononcée contre lui, il devra être amené devant la Cour sur un bref d'*Habeas Corpus*.

2o. Que sur une accusation de *burglary* sans autre chef d'accusation, une personne ne peut être trouvée coupable de *recel*, et que le verdict pour recel et le jugement prononcé sur ce verdict seront cassés sur un bref d'erreur.

Le 30 octobre 1880, le Demandeur, sur bref d'erreur, a subi son procès sur une accusation de vol de nuit avec effraction *Burglary*, et il a été trouvé coupable de *recel*. Le même jour il a été condamné à être incarcéré pendant deux ans dans le pénitencier provincial.

St. Laurent, ayant obtenu l'autorisation nécessaire du Procureur Général, s'est pourvu par erreur, contre le verdict et contre le jugement prononcé contre lui. A. St. Laurent & La Reine.

Le 4 mars, le procureur du Demandeur présente une requête pour bref d'*Habeas Corpus* adressé au gardien du pénitencier. Sur ce bref le Demandeur fut amené devant la Cour et étant présent le 8 de mars, il fut entendu par son procureur et le représentant du Procureur Général déclara n'avoir rien à opposer à la demande.

Dorion, Juge en chef.—Cette question ne présente aucune difficulté. Le Demandeur sur erreur a été accusé de *Burglary*. Un petit jury a été assermenté et le Demandeur a subi son procès pour le crime dont il était accusé, mais le jury l'a trouvé coupable de *recel*, et sur ce verdict il a été condamné à deux ans de pénitencier. Les deux offenses de *Burglary* et de "*receiving stolen goods knowing them to have been stolen*" sont entièrement distinctes et différentes. Ce n'est pas le cas d'une offense qui se trouve comprise dans une autre offense plus grave ou complexe. Dans ce cas il est permis au jury qui trouve que l'offense portée dans l'accusation n'est pas prouvée, mais qu'une autre offense qui s'y trouve comprise a été prouvée, de rapporter un verdict de culpabilité quant à cette dernière offense.

Le crime de *Burglary*, pas plus que celui de larcin, ne comprend celui de receler des effets volés. Une personne peut fort bien commettre la première offense sans commettre la seconde. Le vol et le recel d'effets volés sont tellement distincts qu'il a fallu une disposition expresse pour permettre de réunir les deux accusations dans des chefs séparés d'un même acte d'accusation. (32 et 33 Vict. ch. 21, sect. 101). (Greaves notes on Crim. Law Cons. and Amendment Acts p. 189.)

Le Demandeur n'ayant pas été accusé de recel, n'a pas pu subir son procès pour cette offense.

Le verdict et le jugement prononcé sur ce verdict sont nuls. Ils doivent être mis de côté et le Demandeur déchargé.

L'on a produit au dossier copie d'un autre acte d'accusation contre le Demandeur l'accusant de recel. Cet acte d'accusation paraît avoir été rejeté par le Grand Jury comme n'étant pas fondé. Nous ne pouvons pas prendre connaissance de cette

A. St. Laurent & La Reine.

production irrégulière sur un bref d'erreur dont le mérite doit être jugé d'après le recors des procédés dans la cause même dans laquelle il est émané, et non d'après des procédés étrangers à ceux que l'on attaque pour erreur ; mais s'il est vrai qu'un acte d'accusation contre le Demandeur pour recel des effets volés a été rejeté par le Grand Jury, cela ne ferait que rendre plus évidente l'illégalité du verdict et de la sentence prononcés contre lui.

Verdict et jugement annulés.

Jules Tessier, Avocat, pour le Demandeur.
Richard Alleyn, C. R. pour la Couronne.

MONTREAL, 15TH FEBRUARY 1881.

Coram DORION, C. J., MONK, RAMSAY, CROSS & BABY, J. J.

No. 1881.

J. P. HENDERSON & AL,

Plaintiffs in the Court below,

AND

JOHN HENDERSON,

Defendant in the Court below.

The Plaintiffs having moved in the Court below for delay to contest or reject an account filed by Defendant, obtained a delay to contest it on the merits. They then moved to reject the account. This motion was rejected and they now move to appeal from this last Judgment.

HELD :—That this motion cannot be granted, because Plaintiffs should have appealed from the judgment granting delay to contest the account as well as from the judgment rejecting their last motion, and they have asked leave to appeal from this last judgment only.

This is a motion to appeal from a judgment disallowing a motion to reject the account filed by the Defendant.

An account has already been rejected because it was not duly sworn. The Defendant produced a second account after having sworn to its correctness.

The Plaintiffs moved for delay to contest it or to reject it on the ground of irregularity. The Court granted a delay till the first of March, to contest the account on its merits.

The Plaintiffs then moved to reject the account on the ground of irregularity. This motion was rejected and the Plaintiffs now move for leave to appeal from the last judgment.

DORION, C. J.—This motion cannot be granted. The Plaintiffs did not appeal from the judgment which granted them delay to the first of March, to contest the account on the merits and rejected the remainder of their former motion. J. P. Henderson et al. & J. Henderson.

This judgment now stands in their way. They should have moved to appeal from both judgments.

We do not think that the Plaintiffs will suffer much from the rejection of their motion, for the account rendered is so made that it will be more embarrassing to the Defendant, when he comes to prove it, than to the Plaintiffs.

RAMSAY, J.—This is a motion to reject an account as being so informal, as to render it impossible to contest it.

The Chief Justice thought the motion could not be granted, because of previous motion not appealed from.

I think such motion cannot be granted. The *rendant compte* may not have a better account to render. With such an account, he will have considerable difficulties to encounter. It is unnecessary to increase those difficulties by rejecting the account.

Motion rejected without costs.

D. E. Bowie, Counsel for Plaintiffs.
Trenholme & MacLaren, Counsel for Defendant.

QUÉBEC, 3 MARS 1881.

Coram DORION, Juge en chef, MONK, RAMSAY, CROSS et BABY, Juges.

No. 91.

ALFRED LEMIEUX,

Demandeur en Cour Inférieure,

APPELANT;

ET

DAME EMILIE BOURASSA,

Défenderesse en Cour Inférieure,

INTIMÉE.

L'Appelant, Syndic à la faillite de Thomas Beaudoin, a vendu à F. X. Lemieux, son père, le fonds de commerce du failli.—Lemieux, père, a payé le prix de vente, partie en argent et partie au moyen d'un billet du failli.

JUGÉ.—Infirmant le jugement de la Cour Supérieure, que la vente du fonds de commerce était une cause valable pour le billet en question et, qu'à tout événement, l'Intimée, qui représente son mari décédé, ne pourrait se refuser de payer le billet, qu'en rapportant le fonds de commerce pour lequel il a été donné.

L'Appelant, ayant été nommé Syndic à la faillite de Thomas Beaudoin, le mari de l'Intimée, a été chargé par les créanciers

Alf. Lemieux & Dame Emilie Bourassa.

de vendre le fonds de commerce du failli et ses créances au plus haut soumissionnaire.—François-Xavier Lemieux, père de l'Appelant, ayant fait la plus haute soumission, l'Appelant lui a fait la vente pour $202, dont il a reçu une partie en argent, et la balance par un billet de Beaudoin, pour qui Lemieux, père, avait acheté.

Beaudoin est ensuite décédé sans payer ce billet qui est de $166.75.

L'Appelant a poursuivi l'Intimée, sa veuve et sa donataire universelle, pour une balance de $128.43, après déduction d'effets et marchandises qu'elle lui aurait vendus.

L'Intimée a plaidé que ce billet avait été donné sans cause ou pour une cause illégale, et de plus, qu'il était compensé par ce que l'Appelant lui devait.

L'Appelant, interrogé comme témoin, a admis que la vente avait été faite à son père, qui achetait pour Beaudoin, et que pour aider la transaction, il avait consenti à n'exiger qu'une partie du prix en argent et à accepter le billet de Beaudoin, pour les frais qui lui étaient dûs dans la faillite.

Sur cette preuve, la Cour Supérieure a renvoyé l'action de l'Appelant, en donnant pour motifs, que le billet sur lequel avait été portée l'action avait été donné par Beaudoin, qui n'avait pas sa décharge, pour le prix de son propre fonds de commerce; qu'une pareille vente n'était pas valable, et que l'Intimée n'était pas tenue de payer ce billet.

Dorion, Juge en chef.—Le jugement, dont l'Appelant se plaint, a renvoyé son action, la Cour Supérieure ayant jugé que le contrat qui en fait la base était nul, parce qu'un Syndic ne peut vendre les biens d'une faillite au failli même lorsqu'il n'a pas encore obtenu sa décharge. Nous n'avons pas à nous occuper de cette question.

La seule preuve qu'il y ait dans le dossier consiste dans le témoignage de l'Appelant et d'une jeune fille qui a été employée au magasin de la Défenderesse. L'Appelant ne dit pas qu'il a vendu au mari de l'Intimée son fonds de commerce, au contraire il jure qu'il l'a vendu à son père, et que c'est celui-ci qui l'a revendu au failli.—Beaudoin, pour recommencer son commerce, aurait acheté de Lemieux, père, les effets que celui-ci avait eus du Syndic, il n'y a là rien de bien répréhen-

sible, mais en supposant qu'il aurait acheté directement du Syndic, il ne pourrait lui dire : j'ai acheté des marchandises de vous, vous n'aviez pas le droit de me les vendre, je garde les marchandises et vous ne pouvez me forcer à vous en payer le prix, ni le billet que j'ai donné lorsqu'elles m'ont été livrées. Alf. Lemieux & Dame Emilie Bourassa.

Il n'est permis à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui et ce serait bien permettre à l'Intimée de s'enrichir aux dépens de l'Appelant, si elle pouvait garder ce qui a été vendu à son mari, dont elle est la donataire universelle, sans en payer le prix.

Lors même que la transaction serait nulle, elle ne serait pas immorale et elle ne pourrait être annulée, qu'en remettant les parties au même état qu'elles étaient avant de l'avoir faite.

Quant à l'exception de compensation, l'Appelant a par sa déclaration déduit de sa réclamation le prix des effets qu'il a reçus de l'Intimée.

Pour ces raisons nous croyons que le jugement doit être infirmé avec dépens.

Jugement Infirmé.

Bossé et Languedoc, Avocats de l'Appelant.
Montambault, *Langelier et Langelier*, Avocats de l'Intimée.

QUÉBEC 3 JUIN 1881.

Coram DORION, juge en chef, MONK, RAMSAY, CROSS, BABY, Juges.

No. 19.

MOSES E. HART,

Demandeur en Cour Inférieure,

APPELANT ;

ET

ÉTIENNE BEAUCHEMIN,

Défendeur en Cour Inférieure,

INTIMÉ.

L'Appelant ayant été condamné par jugement de la Cour Supérieure à payer à un nommé François McCaffrey le montant d'un billet fait à l'ordre de l'Intimé et endossé par ce dernier en faveur de l'Appelant :

JUGÉ, par la Cour d'Appel, infirmant le jugement de la Cour Supérieure :

1o Que la demande en justice et le jugement par McCaffrey, contre l'Appelant, ont interrompu la prescription, tant à l'égard de l'Intimé qu'à l'égard de l'Appelant.

2o. Que pour recouvrer de l'Intimé les frais payés à son procureur par l'Appelant dans l'action intentée contre lui par McCaffrey, l'Appelant aurait dû appeler l'Intimé en garantie.

Le 25 Mars 1873, Emmanuel Beauchemin a fait son billet promissoire pour la somme de $200, à l'ordre de l'Intimé, qui

Moses E. Hart & Etienne Beauchemin.

l'a endossé en faveur de l'Appelant, et ce dernier l'a endossé en faveur de Françis McCaffrey.

Le 20 janvier 1876, McCaffrey, porteur du billet, a poursuivi l'Appelant pour $203.07, montant du billet et le coût du protêt. Cette action a été contestée, et le 25 novembre 1876, McCaffrey a obtenu jugement pour le montant de sa demande avec intérêt et dépens.

Dans l'automne 1877, l'Intimé a payé à McCaffrey $100.55 à compte de ce jugement à l'acquit de l'Appelant; il a de plus payé à Wm. McDougall, procureur de McCaffrey, $85 pour frais encourus sur le jugement du 20 novembre 1876.

L'Appelant, par cette action, réclame de l'Intimé la somme de $239.10, avec intérêt et dépens.

Cette somme de $239.10 se compose de celle de $155.27, balance due sur le capital et intérêt jusqu'au 15 décembre 1877, du jugement rendu contre lui à la poursuite de McCaffrey; des intérêts de cette somme à compter du 15 Octobre 1877 jusqu'au 1er Octobre 1880, ces deux sommes formant celle de $181.30 que l'Appelant a payée à McCaffrey le 30 septembre 1880, et enfin de celle de $57.80 qu'il a payée à P. A. Boudreault, son procureur, pour sa défense, sur la poursuite de McCaffrey.

L'Intimé a opposé à cette demande la prescription de cinq ans, en alléguant que le billet sur lequel était portée l'action avait été fait et était échu plus de cinq ans avant l'assignation en cette cause.

Il a de plus opposé que ce qu'il avait payé à McCaffrey, il l'avait fait à l'acquit de l'Appelant, à sa demande et réquisition; que l'appelant avait reconnu sur une poursuite à la Cour de Circuit, en Février 1880, que le montant réclamé sur cette poursuite était la balance de tout ce que l'Intimé lui devait et que cette balance lui a été payée depuis, et enfin il a nié par une défense en fait tous les allégués de la déclaration.

La Cour Supérieure a déclaré que l'exception de prescription de l'Intimé était bien fondée et elle a renvoyé l'action de l'Appelant avec dépens.

Dorion, Juge en Chef.—Les deux parties ont admis dans leurs factums qu'il s'agissait dans cette cause d'une question d'interruption de prescription. L'Appelant s'est efforcé de

démontrer par des documents et la preuve au dossier, que la prescription avait été interrompue, pendant que l'Intimé est parvenu à convaincre la Cour Supérieure qu'elle ne l'avait pas été.

Moses E. Hart & Etienne Beauchemin.

Il suffit d'examiner la position respective des parties, de rappeler la date du billet et des procédures adoptées pour en recouvrer le montant, pour décider cette question.

Le billet mentionné dans la déclaration est du 25 mars 1873 et il était payable à quatre mois de sa date. La prescription de ce billet n'a commencé à courir qu'à compter de son échéance, c'est-à-dire, du 28 juillet 1873.

L'Intimé était le premier endosseur, et l'Appelant le second endosseur de ce billet. Tous deux était conjointement et solidairement responsables de ce billet envers McCaffrey, mais entr'eux, l'Appelant était vis-à-vis de l'Intimé dans la position d'une caution solidaire d'un effet de commerce signé par un tiers. Lorsque McCaffrey, porteur de ce billet, a intenté son action le 20 janvier 1876, pour en recouvrer le montant de l'Appelant en cette cause, et qu'il a obtenu sur cette action le jugement du 25 novembre 1876, la prescription n'était pas encore acquise et il a, par cette demande en justice et le jugement qu'il a obtenu, interrompu la prescription commencée en juillet 1873, du moins quant à l'Appelant.

Maintenant l'art. 2231 du code civil dit: "Tout acte qui " interrompt la prescription contre l'un des débiteurs soli- " daires l'interrompt contre tous. "

Telle était la règle de l'ancien droit. Pothier, traité des obligations No. 272, dit: "L'interruption qui est faite à l'un " des débiteurs solidaires, interrompt le cours de la prescrip- " tion contre tous les autres." Et le Code Napoléon, art. 1206, décrète dans des termes presqu'identiques que " les poursuites " faites contre l'un des débiteurs solidaires interrompent la " prescription à l'égard de tous. "—

L'Appelant et l'Intimé étaient conjointement et solidairement tenus au paiement de la dette qui fait l'objet de cette poursuite. L'interruption de la prescription à l'égard de l'Appelant a donc eu l'effet d'interrompre la prescription à l'égard de l'Intimé, et ce dernier n'aurait pas pu opposer la prescription à McCaffrey. Comme l'Appelant n'était que le second endosseur et la caution de l'Intimé, en payant à McCaffrey la balance de son jugement, il a été par la loi

Moses E. Hart & Etienne Beauchemin.

subrogé à tous les droits que McCaffrey aurait pu exercer contre l'Intimé pour la balance de son jugement—(art. 1950, C. C.), et l'Intimé ne peut pas plus opposer la prescription à l'Appelant, qu'il n'aurait pu le faire à McCaffrey.

Il n'est pas nécessaire d'examiner si l'Intimé a par ses propres actes interrompu la prescription, mais si cela était nécessaire, l'on trouverait dans le paiement fait par l'Intimé à McCaffrey, de la somme de $100.65 et des frais, une preuve abondante qu'avant que la prescription ne fût acquise, il a reconnu qu'il était responsable de cette dette.

L'Intimé aurait dû être condamné à payer à l'Appelant la somme de $181.30, qu'il a payée à McCaffrey pour balance du jugement que ce dernier a obtenu contre lui. Quant à la somme de $57.80 que l'Appelant réclame pour frais qu'il a encourus en défendant à l'action de McCaffrey, il n'a pas prouvé que l'Intimé ait promis de lui payer ces frais, ni qu'il ait contesté cette action à la demande ou dans l'intérêt de l'Intimé, et la règle est que celui qui a un garant et qui ne l'appelle pas en garantie en temps utile, ne peut recouvrer les frais qu'il a encourus en contestant l'action portée contre lui. (Ord. 1667, Tit. VIII, art. 14.)

Le jugement doit être infirmé et l'Intimé condamné à payer à l'Appelant $181.30 avec intérêt du 1er Octobre 1880 et les dépens, tant en Cour de Première Instance que sur l'appel.

Jugement infirmé.

Clair & Honan, pour l'Appelant.
P. A. Boudreault, pour l'Intimé.

QUÉBEC, 3 JUIN 1881.

Coram DORION, juge en chef, MONK, RAMSAY, CROSS, BABY, Juges.

CHARLES PACAUD,

Demandeur en Cour Inférieure.

APPELANT.

ET

WILLIAM ROBERT RICKABY,

Défendeur en Cour Inférieure.

INTIMÉ.

ACTION EN DECLARATION D'HYPOTHEQUE.

En mai 1868, Hamilton Rickaby a consenti une hypothèque à l'Appelant, sur son immeuble dont il n'avait qu'un permis d'occuper qu'il a transporté dans le mois de novembre suivant à l'auteur de l'Intimé.

Chs. Pacaud & W. R. Rickaby.

JUGÉ :—Confirmant le jugement de la Cour Supérieure :

1o. Que Hamilton Rickaby, n'ayant jamais eu de titre à la propriété, n'a pas pu consentir une hypothèque valable.

2o. Que lors même que l'hypothèque qu'il a consentie serait valable, il n'y a aucune preuve que Robert Rickaby, l'auteur de l'Intimé, connaissait l'hypothèque en faveur de l'Appelant lorsqu'il a acheté les droits de Hamilton Rickaby.

3o. Que l'Intimé et Robert Rickaby, son auteur immédiat, ont acquis la prescription de cette hypothèque, par une possession de bonne foi de plus de dix ans et sans trouble.

Le 7 mai 1868, Hamilton Rickaby a consenti à l'Appelant une hypothèque pour la somme de $696.68, sur la moitié nord-est du lot numéro dix, dans le onzième rang du Township d'Inverness.

L'Intimé, Wm. Robert Rickaby, est actuellement le détenteur de l'immeuble en question, qu'il a acheté de son père, Robert Rickaby, le 15 Octobre 1875.

L'Appelant le poursuit en déclaration d'hypothèque pour le montant de l'obligation que lui a consentie Hamilton Rickaby.

Il est allégué, dans la déclaration, que le 14 mai 1858, William Rickaby, qui était en possession du lot de terre en question, l'aurait donné à Hamilton Rickaby, son neveu, alors mineur ; que cette donation a été acceptée par Robert Rickaby, père du mineur, et ratifiée par ce dernier à son âge de majorité ; que le 1er août 1860, Hamilton Rickaby a obtenu de l'agent des terres de la Couronne un billet de location, en payant le premier versement du prix de vente ;—que le 7 mai 1868, il a consenti à l'Appelant l'obligation qui fait l'objet de cette poursuite, dont la cause était le prix d'un fonds de commerce que l'Appelant lui aurait vendu ;—que cette obligation a été enregistrée le 8 mai 1868 ; que le 3 novembre 1868, Hamilton Rickaby a transporté à Robert Rickaby ses droits pour une somme nominale de $2,500, et qu'au moyen de ce transport Robert Rickaby a obtenu des lettres patentes en son nom pour cette moitié nord-est du lot No. 10, dans le 11e rang d'Inverness ;— que le 15 Octobre 1875, Robert Rickaby a vendu à l'Intimé cette moitié du lot de terre en question ;—que Robert Rickaby connaissait l'hypothèque de l'Appelant lorsqu'il a acheté et que quoique l'Intimé en soit informé, il refuse de la payer ;— puis suivent les conclusions ordinaires d'une action hypothécaire.

L'Intimé a opposé à cette action une défense en droit par laquelle il a demandé le rejet des paragraphes 6, 9, 11, 12 et 15, de la déclaration de l'Appelant ; et par une exception de

prescription il a invoqué la prescription de dix ans avec titre et bonne foi. Il a en outre fait une exception pour impenses et une défense en fait.

L'Appelant a répondu à la défense au fonds en droit, que le paragraphe 6 de la déclaration, (ce paragraphe énonce la cause de l'obligation consentie par Hamilton Rickaby), était bien fondé et il a reconnu que les paragraphes 9, 11, 12 et 15 ne l'étaient pas.

La Cour Supérieure n'a pas adjugé sur la partie de la défense en droit qui avait rapport au paragraphe six de la déclaration, et par son jugement final elle a maintenu l'exception de prescription de l'Intimé et renvoyé l'action de l'Appelant.

L'appel est de ce jugement.

DORION, Juge en chef.—Robert Rickaby, l'auteur de l'Intimé, a obtenu du gouvernement provincial, le 5 novembre 1868, des lettres patentes pour la moitié nord-est du lot No. 10 dans le 11e rang du Township d'Inverness, et il l'a possédée jusqu'au 15 Octobre 1875, qu'il l'a vendue à l'Intimé. Depuis le 15 Octobre 1875, l'Intimé en a eu la possession. L'action ne lui a été signifiée que le 29 septembre 1879. L'Intimé et son auteur immédiat ont donc possédé l'immeuble désigné en la déclaration, sans interruption et en vertu de titres valables, pendant plus de dix ans, et sans trouble.

Mais l'Appelant prétend que Robert Rickaby connaîssait l'existence de l'hypothèque consentie à l'Appelant, lorsqu'il a acheté les droits de son fils Hamilton Rickaby. Il n'a fait aucune preuve de cet allégué. Robert Rickaby le nie formellement, et l'Intimé ne connaîssait rien des transactions qui ont eu lieu entre Hamilton Rickaby et son père Robert Rickaby. Du reste, en supposant que Robert Rickaby aurait connu l'obligation consentie par Hamilton Rickaby, cela pourrait peut-être établir, avec d'autres circonstances, un concert frauduleux entre Robert et Hamilton Rickaby, pour priver l'Appelant de son recours contre les biens d'Hamilton Rickaby et les rendre tous deux personnellement responsables des dommages qu'ils lui auraient par là causés; mais cela ne pourrait rendre valable à l'égard de l'Intimé, qui est un tiers de bonne foi, puisqu'il n'y a pas de preuve au contraire, une hypo-

thèque donnée par Hamilton Rickaby sur un immeuble, dont il n'avait pas et n'a jamais eu de titre. (Art. 2043 et 2098 C. C.)

L'Appelant n'a pas d'ailleurs basé son action sur des allégués de fraude et prétendu que, quoique les lettres patentes eussent été octroyées à Robert Rickaby, la propriété appartenait réellement à Hamilton Rickaby; il a au contraire abandonné les seuls allégués qui pouvaient justifier une preuve à cet égard et son action est purement une action en déclaration d'hypothèque. Pour réussir il lui fallait établir d'abord, qu'il avait une hypothèque valable et, en second lieu, repousser l'exception de prescription, en prouvant que l'Intimé ou son auteur Robert Rickaby connaîssaient l'existence de cette hypothèque lorsqu'ils ont acheté l'immeuble dont il aurait été grévé. Il n'a fait ni l'un, ni l'autre, et le jugement de la Cour Supérieure doit être confirmé.

Jugement confirmé.

Pacaud & Cannon, pour l'Appelant.
Laurier & *Lavergne*, pour l'Intimé.

QUÉBEC, 8 JUIN, 1881.

Coram DORION, Juge en Chef, MONK, RAMSAY, CROSS et BABY, Juges.

No. 1.

A. E. BRUNEAU,
Demandeur en Cour Inférieure,
APPELANT;

ET

F. McCAFFREY,
Défendeur en Cour Inférieure,
INTIMÉ.

JUGÉ:—1o. Que la prétention soulevée par l'Intimé, qu'une partie venue, comme témoin, en vertu d'un *subpœna* régulier, dans un district où elle n'était pas domiciliée, n'y peut être assignée dans une nouvelle action, est mal fondée.

2o. Que la partie qui a obtenu la permission d'appeler d'un jugement interlocutoire est de plein droit déchue de cette permission, si elle ne fournit pas le cautionnement requis par la loi dans le délai fixé par la Cour.

Cette action a été portée par l'Appelant dans le district d'Arthabaska contre l'Intimé qui réside dans le district de Trois-Rivières, 1o. pour la somme de$184.24, balance due et reconnue pour bois vendu suivant marché allégué avoir été passé dans le district d'Arthabaska, 2o. pour celle de $12 pour intérêt que l'Intimé a promis et s'est obligé de payer, 3o. pour

A. E Bruneau & F. McCaffrey.

$20 que l'Appelant a payés à diverses personnes pour l'Intimé et à sa demande pour du bois de rebut ou *cull.*

L'Intimé a répondu par une exception déclinatoire, qu'il aurait du être assigné dans le district de Trois-Rivières, où il avait son domicile, et où le contrat allégué dans la déclaration avait été signé—et que la signification qui lui avait été faite du bref de sommation et de la déclaration dans le district d'Arthabaska ne pouvait donner de juridiction à la Cour siégeant à Arthabaska, parçe que lorsque cette signification lui avait été faite, l'Intimé était au Palais de Justice d'Arthabaska, où il s'était rendu sur une assignation qui lui avait été donnée, de la part de l'Appelant, pour rendre témoignage dans une autre cause alors pendante entre lui et l'Appelant.

Le 20 janvier 1880, cette exception déclinatoire a été rejetée sur motion de l'Appelant, parce que l'Intimé n'avait pas comparu régulièrement.

Le 9 février suivant, l'Appelant a requis l'Intimé de plaider au mérite, et le 13 il l'a forclos de plaider.

Le même jour, il a inscrit la cause pour enquête et mérite *ex parte.*

Le 2 mars suivant, l'Intimé a obtenu la permission d'appeler du jugement qui avait renvoyé son exception déclinatoire. Il y a alors eu des pourparlers et une espèce d'entente entre les parties, que l'Appelant n'insisterait pas sur son jugement; cependant, ayant fait une motion devant la Cour Supérieure pour se désister de ce jugement qui avait débouté son exception déclinatoire, cette motion a été rejetée parce que le désistement était conditionnel.

L'Intimé n'ayant pas adopté de procédés en appel suivant la permission qu'il en avait obtenue et dans les délais fixés par cette Cour, l'Appelant a inscrit sa cause, le 5 juin 1880, pour jugement, et a produit son affidavit tel que requis par l'article 91 du Code de Procédure. Sur cet affidavit, le protonotaire lui a accordé jugement pour le montant de sa demande.

Le 19 juin, l'Intimé à produit une opposition à ce jugement en vertu de l'article 484 du Code de Procédure Civile, avec un dépot de $11.35. Par cette opposition, l'Intimé demandait la nullité du jugement du 5 juin ;

1o. Parce que la demande ne tombait pas sous les art. 89, 90 et 91 du Code de Procédure Civile.

2o. Parce que l'affidavit de l'Appelant était insuffisant en

ce qu'il affirmait que toutes les allégations contenues dans l'action étaient vraies, pendant que l'Appelant savait que le marché allégué n'avait pas été fait au domicile de l'Appelant, ainsi qu'allégué, mais bien dans la paroisse de Bécancour, dans le district de Trois-Rivières.

3o. Parce que l'Appelant, par ses avis du 3 et du 10 février, avait reconnu la comparution de l'Intimé et que l'exception déclinataire devait être jugée avant que l'Intimé fût tenu de plaider au mérite.

4o. Parce que l'Intimé, ayant obtenu la permission d'interjeter appel du jugement du 28 janvier, l'Appelant ne pouvait adopter aucun procédé devant la Cour Supérieure avant que l'appel ne fût déclaré déserté.

5o. Parce que l'Intimé avait été illégalement assigné à répondre à cette action dans le district d'Arthabaska, lorsque la cause d'action avait eu son origine dans le district de Trois-Rivières, où l'Intimé a son domicile.

Le 3 juillet, l'Appelant a répondu à l'opposition, tout en se réservant le droit de la faire rejeter sur motion pour insuffisance de dépot.

La contestation étant ainsi liée, la cause a été inscrite pour enquête et mérite pour le 20 septembre, lorsque l'Appelant fit motion pour rejeter l'opposition pour insuffisance du dépot, à raison de ce que l'opposition n'était qu'une seconde exception déclinatoire et qu'outre le dépot requis sur l'opposition, l'intimé aurait dû déposer la somme requise sur la production d'une exception préliminaire.

L'Intimé a prouvé par un témoin, que le marché sur lequel l'action était basée, avait été fait et signé dans le district de Trois-Rivières, quoiqu'il soit allégué dans la déclaration qu'il a été fait dans le district d'Arthabaska ; que l'Appelant avait fait signifier à l'avocat de l'Intimé un désistement du jugement du 28 janvier 1880, qui lui avait été donné par l'Appelant et enfin que l'action avait été signifiée à l'Intimé dans les environs du Palais de Justice d'Arthabaska, où il s'était rendu sur une assignation de comparaître comme témoin dans une autre cause entre les mêmes parties.

Sur ces prétentions respectives, la Cour Supérieure a maintenu l'opposition de l'Intimé, annulé le jugement du 5 janvier 1880, et elle a débouté l'action de l'Appelant.

De là l'appel.

A. E. Bruneau & F. McCaffrey.

DORION, Juge en chef.—Les procédés ont été si irréguliers et les prétentions des parties si nombreuses et si contradictoires, qu'il nous a été difficile d'arriver à une conclusion quelconque sur le jugement que nous devions rendre.

D'abord l'exception déclinatoire a été rejetée du dossier, parce que l'Intimé n'avait pas produit une comparution séparée de l'exception; puis après avoir fait rejeter son exception parce que l'Intimé n'avait pas comparu, l'Appelant lui donne avis, à deux reprises différentes, de plaider au mérite. Si l'Intimé ne pouvait plaider par exception préliminaire, parce qu'il n'avait pas filé de comparution, il semble qu'il ne pouvait pas plus plaider au mérite.

Sur la demande de l'Intimé, cette Cour lui a accordé la permission d'appeler du jugement interlocutoire, qui avait renvoyé son exception déclinatoire. Là-dessus l'Appelant donne avis qu'il entend se désister de son jugement. Il a même fait une motion à cette effet; mais comme la motion contenait un désistement conditionnel, la Cour Inférieure l'a rejetée. Alors l'Appelant a inscrit pour jugement conformément aux art. 89,90 et 91 du Code de Procédure Civile, et en produisant son affidavit, il a obtenu du protonotaire un jugement pour le montant de sa demande, avant que l'Intimé n'eut été déchu par un jugement de la Cour de la permission de l'Appelant qui lui avait été accordée, mais après l'expiration des délais dans lesquels il devait donner caution sur l'appel. L'Intimé a alors produit une opposition à ce jugement en vertu de l'art. 484 du Code de Procédure Civile.

Après que cette opposition eut été filée, l'Appelant a fait déchoir l'Intimé de la permission qu'il avait obtenue d'appeler du jugement interlocutoire qui avait renvoyé son exception déclinatoire.

A la suite de ces procédés, la Cour Inférieure a maintenu l'opposition de l'Intimé; elle a annulé le jugement enregistré par le protonotaire, et elle a renvoyé l'action de l'Appelant.

La Cour s'est fondée sur ce que l'Intimé n'avait pas pu être assigné dans le distrit d'Arthabaska, où il était venu sur une assignation donnée par l'Appelant, de comparaître comme témoin dans une autre cause. La prétention de l'Intimé, qu'étant dans le district comme témoin, en vertu d'un *subpœna* régulier, il ne pouvait y être assigné dans une nouvelle action, n'est supportée ni par la citation qui a été faite de la

cause de *Miller* & *Shaw*, (15 L. C. J. p. 218) ni par le passage de Chitty's Practice T. 3, p. 320, également cité par l'Intimé. Ces autorités établissent, qu'une partie assignée comme témoin peut demander a être protégée contre toute arrestation pour cause civile, soit en allant, en revenant, ou pendant qu'elle est détenue à l'endroit où elle doit donner son témoignage. Cette protection ne s'étend pas au-delà, et l'on n'a cité aucune autorité pour établir que l'on ne pouvait signifier une action ou un subpœna à une personne qui était assignée comme témoin. Archibald on Bankruptcy, T. 2, p. 923, dit: "a writ of protection does not prevent the bringing of an action." Le writ de protection est accordé à un failli sur le même principe qu'il l'est à un témoin.

Il est très possible que s'il était prouvé que, par les manœuvres de la partie adverse, quelqu'un était entraîné hors du district où il a son domicile dans le seul but de le distraire de sa juridiction ordinaire, en lui signifiant une action dans un district voisin, la Cour trouverait moyen de réprimer un semblable abus, mais ici il n'y a aucune preuve que l'on ait eu recours à de telles manœuvres—et l'Intimé s'appuie exclusiment sur un privilège qu'il n'a pas. L'exception déclinatoire de l'Intimé était donc mal fondée. Elle a été rejetée sur motion et le jugement qui l'a rejetée a acquis force de chose jugée, puisque l'Intimé n'a pas poursuivi l'appel qu'il avait obtenu la permission d'interjeter.

L'Intimé a prétendu que l'Appelant ne pouvait obtenir son jugement sans au préalable faire déchoir l'Intimé de la permission qu'il avait obtenue d'appeler. Cette prétention est mal fondée. Cette Cour, en permettant un appel d'un jugement interlocutoire, le fait toujours à la condition que l'Appelant fournisse dans un bref délai le cautionnement requis par la loi. Si le cautionnement n'est pas fourni dans le délai fixé, l'Appelant est déchu de plein droit de la permission d'appeler qui lui a été accordée. S'il fallait l'en faire déchoir, la partie qui obtiendrait permission d'appeler pourrait toujours, d'après l'arrangement des termes, retarder les procédés devant la Cour de première instance, pendant une période d'au moins trois mois, pendant que l'ordre donnant la permission d'appeler ne fixe ordinairement que quinze jours de délai pour donner le cautionnement.

Il est vrai que dans cette cause l'Appelant a fait déchoir

A. E. Bruneau & F. McCaffrey.

l'Intimé de la permission qui lui avait été donnée d'appeler, mais cette motion a été accordée, ainsi que la Cour l'a alors expliqué, non parcequ'il était nécessaire de faire prononcer cette déchéance, mais parce que l'Appelant avait droit à une condamnation pour les frais inutiles occasionnés par l'Intimé en faisant sa demande d'appel.

Ainsi l'Appelant pouvait procéder en Cour de première instance, aussitôt après l'expiration du délai fixé par cette Cour pour donner le cautionnement.

Comme l'Intimé n'avait pas produit de comparution et que l'action était fondée sur un contrat par écrit et une reconnaissance de la dette spécialement alléguée dans la déclaration, l'Appelant pouvait demander jugement, comme il l'a fait en vertu des articles 89, 90 et 91 du Code de Procédure Civile. Une autre observation à faire, c'est qu'en supposant que l'Appelant aurait procédé irrégulièrement en inscrivant sa cause pour jugement, la Cour de première instance ne devait pas renvoyer l'action de l'Appelant, mais tout au plus annuler les procédés irréguliers depuis l'inscription inclusivement.

L'Intimé a produit une exception déclinatoire mal fondée. On lui a offert de plaider au mérite et il a refusé de le faire. Il a obtenu la permission d'appeler du jugement qui avait débouté son exception, et il ne s'en est pas prévalu. Après des délais interminables, il demande à mettre de côté un jugement rendu contre lui pour irrégularités de procédure, sans même alléguer qu'il a une bonne défense à l'action de l'Appelant.

Nous croyons que, sous ces circonstances, le jugement enrégistré en faveur de l'Appelant aurait dû être maintenu et que l'opposition de l'Intimé aurait dû être rejetée, comme étant mal fondée.

Le jugement de la Cour de première instance est en conséquence infirmé.

Jugement infirmé.

Eugène Crépeau, *C. R.*, pour l'Appelant.
Pacaud & *Cannon*, pour l'Intimé.

MONTREAL, 20TH JUNE, 1881.

Coram DORION, C. J., MONK, RAMSAY, TESSIER and BABY, J. J.

No. 179.

WILLIAM STEWART,

Defendant in the Court below,

APPELLANT;

AND

THOMAS BREWIS,

Plaintiff in the Court below,

RESPONDENT.

The screw of the steamship "Lake Champlain" having got out of working order, and the steamer having been six days under canvas, in the gulf, without making any progress, the Appellant agreed to pay to the Respondent, master of the SS. "Nettlesworth," the sum of £800 sterling to tow his ship into Gaspé harbour. The towage was done in the short time of nine or ten hours and was not attended with any risk or danger whatever.

The claim was resisted on the ground that the charge was exorbitant and that the agreement had been entered into under compulsion and duress.

HELD:—1st. That the services rendered were in the nature of salvage and were to be paid as such.

2nd. That considering the services rendered were to be paid as salvage, the amount was not exorbitant and did not entitle the Appellant to be released from his undertaking.

DORION, C. J.—The Appellant, master of the steamship "Lake Champlain," signed, on the 19th of July 1879, the following undertaking:

SS. "Nettlesworth," 19 July 1879.

I hereby promise to pay, as per agreement, the sum of £800 (eight hundred pounds) to tow the steamship "Lake Champlain" into Gaspé harbour.

(Signed) WM. STEWART,
Master SS. "Lake Champlain."

On the next day the Appellant gave the Respondent, master of the SS. "Nettlesworth," the following certificate:

SS. "Lake Champlain."

This is to certify that the SS. "Nettlesworth" has completed his agreement by towing the steamship "Lake Champlain" into Gaspé.

(Signed) WM. STEWART,
Master SS. "Lake Champlain."

20th July 1879.

The action is by the Respondent, master of the SS. "Nettlesworth" to recover from the Appellant the sum of £800 sterling for the service mentioned in the above agreement.

Wm. Stewart & Thos. Brewis.

The Appellant pleaded to this action that the SS. " Lake Champlain " sailed from Liverpool for Montreal on the 3rd of July 1879; that at about 10 of the clock of the 13th, her propeller or screw broke down, when at eight miles of the southern point of the Island of Anticosti; all canvas was immediately hoisted and the ship kept as far as possible under control; that at two o'clock of same afternoon, the mate was put on board a passing ship, to be landed at Father point, some two days sail distant, whence he might telegraph for steam tugs; in the afternoon of the 19th the " Nettlesworth " hove to and offered his services;—the " Lake Champlain " was laden with a two third general cargo and had on board thirty seven passengers and forty five officers and crew, a total of eighty two souls;—the Appellant found his provisions and water running short,saw no signs of the steam tugs telegraphed for,and feared that if a long time elapsed or a storm came up, the comfort and safety of his passengers and crew might be endangered: that harassed, moreover, by anxiety and implored by his passengers, he accepted the services tendered and after offering £300 and £400, the Respondent extorted from him a promise of £800; that the towage began at three p.m. and within three or four hours, the tugs " Lake " and " Progress," that had been telegraphed for, came along side and gave aid, and before midnight of the same evening " Lake Champlain " was at anchor in the Gaspé Basin; that, from the moment of the accident up to this time, the weather had been fair and clear, and during the towing absolutely calm; that the service was an ordinary towage service, unattended by the slightest danger, risk or difficulty, and was completed at the rate of five miles an hour. The " Nettlesworth " was a coasting steamer, proceeding to Pictou, Nova Scotia, in ballast.

The plea then proceeds to allege that £800 sterling was a grossly exorbitant, unreasonable and unfair charge, and that the promise to pay it was made by the Appellant while under duress in consequence of his distressed condition and circumstances; that the services valued on a *quantum merit* was not worth more than £400; that the proprietors of " Lake Champlain " have repudiated the contract and tendered this sum of £400. The conclusions are that the agreement be set aside and the action be dismissed. There was also a plea of general denial.

It was admitted, at the argument, by the Appellant's counsel, that if the services are to be paid on the basis of salvage the amount is not excessive, and the evidence shows that valued as a remuneration for mere towage the sum of £400 offered by the Appellant, but not deposited in Court would be ample.

The facts as to the state of the ship, of the vessel and other circumstances under which the agreement was entered into are fairly stated in the pleadings and born out by the evidence.

The Superior Court rejected the plea and condemned the Appellant to pay the sum demanded.

The main question we have to determine is whether, under the circumstances, the Respondent is only entitled to a towage reward or to salvage. In either case the rule is, that when there is an agreement between the parties as to the remuneration to be paid, the courts will not interfere unless the amount agreed upon be so much in excess of a reasonable remuneration as to be deemed grossly exorbitant and only agreed to, under the extreme pressure of the circumstances under which the promise was exacted. The policy of the law is to encourage by liberal rewards vessels giving assistance to each other in case of distress, damage or injury of any kind.

I find in Kay, vol. 2, p. 1042, sect. 12, treating of Tugs, the following:

" In the absence of any agreement, more than mere towage " reward is payable in those cases, when the ship has receiv- " ed injury or damages, and is disabled and in distress." (*The Reward* 1 W. Rob. 174.)

And again at the same page: " Mere towage reward is con- " fined to those cases only, where the ship receiving service " is in the condition, she would ordinarily be in, without " having met with any damage or accident."

" Thus in one case a mail steamer carrying passengers lost " her screw at sea and made sail, the wind being light and " adverse. Three days after, while still beating to wind- " wards, she fell in with a steamer, which at her request " towed her into port. The towing steamer was entitled to " salvage reward." (The *Ellora*, Lush, 550. The *Batavier*, " 1 Spinks, 169.)

The circumstances of the " Lake Champlain " are almost identical with those of the steamer " Ellora," as above des-

Wm. Stewart & Thos. Brewis.

cribed. She was not carrying mails, but she had a number of passengers on board, she had lost her screw like the other and had been not three, but six days under canvas apparently making no progress. She was not in the open sea but near a dangerous coast and although there might not, at the time, be an immediate danger, yet any sudden storm or even strong wind might have endangered her safety. She was certainly not in that ordinary state in which she would have been in if she had not met with the accident which deprived her of the use of her screw.

Kay, vol. 2, p. 1063, says:—" The masters of the salving " ship and of the vessel in distress are competent to bind " their owners by such an agreement."

Idem, p. 1066 :—The Court will not enforce such an agree- " ment, if it was obtained by fraud and compulsion;—Or if " the master has improperly or recklessly contracted to pay " the salvors a grossly exorbitant demand :

" ....

" So also, the owner of the salved ship cannot refuse to pay " the amount stipulated for, merely on the ground that the " salvage services were attended with less difficulty than had " been anticipated."

The Appellant having entered into a contract to pay £800 to be taken into a safe harbour, cannot be in a better position than if he had not agreed to pay the £800. In that case the Respondent from the above authorities would have been entitled to salvage reward, which according to the Appellant's own admission would have amounted to at least, if not exceeded, the amount demanded.

From the fact that after the "Lake Champlain" had been towed safely into the harbour, the Appellant gave to the Respondent a certificate that he had fulfilled his part of the contract, we may well infer that even then, when his ship was no more exposed to any casualties, he did not consider the charge of £800 as exorbitant, otherwise he should have at once repudiated the contract or he should at least have protested or made a reserve, when asked to give a certificate that Respondent had performed his contract.

We are therefore of opinion that the judgment should be confirmed.

RAMSAY J.—I concur in the judgment dismissing this appeal with some hesitation, and solely on the ground that there is a conflict of evidence rendering the decision doubtful. In such cases, this court does not interfere with the decision of the court below. The certificate given by the captain that the services were rendered does not appear to me to affect the case. It does not purport to be a ratification, and the captain had no authority to ratify. To avoid misunderstanding I think it is right to say a few words on the principles which I think govern in cases like the present. In the first place, it appears to me to be clear that the services rendered were in the nature of salvage services. The steaming power of the "Lake Champlain" was useless. It does not appear very clearly whether the derangement of the screw had interfered with the working of the rudder or not; but it is quite certain that she was drifting helplessly and that she could do nothing to extricate herself from the position in which she was, and without help the only chance of safety was the rather unlikely accident of drifting into port. The Jubilee, 42 L. T., N. S., p. 594. But it is because the service was in the nature of salvage that I think a court might have interfered with the contract. It never has been denied that an agreement to pay so much for salvage might be set aside if it were exorbitant. The doctrine is that it will not be readily set aside, if clearly proved, solely because it is hard bargain. It must be wholly inequitable, that is exorbitant.

Wm. Stewart & Thos. Brewis.

The Helen & George, 368 Swabey; The Firefly, 240 Swabey; The James Armstrong, 33 L. T., N. S., p. 390; The Medina, 1 L. R. Adm. Div. 272; Confirmed in appeal, 2 L. R. Adm. Div. 5; The Silesia, 43 L. T., N. S. 319; The cargo ex Woosung, 1 L. R. Adm. Div. 206; The America, 2 V. Ad. cases, Stuart p. 214, where there is an able statement of the whole case.

Under our law there could be no interference with a contract except in case of fear, violence, fraud or error, and it is precisely because the element of fear of danger is necessarily present in all contracts of the nature of that sued upon in this case that I think courts can interfere to modify them. I go further and say that I don't think the contract in such a case strengthens in the least the position of the party exacting it, and I should not have been sorry to have concurred in a

Wm. Stewart & Thos. Brewis.

judgment which would have had the effect to discourage the practice of demanding such agreements.

The policy of allowing handsomely for salvage services is easily understood, and wise, but roughly to convert this rule into sanctioning extortion, simply on the ground that it was for salvage, seems to me to be a misconception of the policy of the rule, and disastrous. It may be difficult in practice to estimate the value of salvage services, but they have a measure.

In the case of "The Medina," Sir R. Phillimore likened the conduct of the salvor in extorting an exorbitant agreement to that of a pirate. It seems to me that the piratical disposition enters more or less into all agreements of that nature, for seamen know perfectly that they will be more than indemnified for their actual loss.

Judgment confirmed.

Davidson, Monk & Cross, for Appellant.
Trenholme & Taylor, for Respondent.

MONTREAL, 19 JUNE 1881.

Coram DORION, C. J., MONK, RAMSAY, CROSS and BABY, J. J.

No. 114.

ANDREW B. STEWART,

Creditor collocated in the Court below,

APPELLANT;

AND

THE METROPOLITAN BUILDING SOCIETY,

Creditor contesting collocation in the Court below,

RESPONDENT.

A. M. Foster sold to A. M. Lowden three lots of land in the City of Montreal. Subsequently Lowden sold one of these lots to the Defendant Withers and another to one Rodden for one Ritchie. There remained a balance of $1960 due to Foster, which the Appellant as assignee to Lowden's estate, paid to Foster from whom he obtained a subrogation. Withers' property having been sold by the sheriff, the Appellant as being subrogated to Foster was collocated for $1561.99. The Respondents creditors of Withers contested this collocation which was rejected by the Superior Court on the ground—

1o. That the subrogation had been granted by Foster after the claim had been paid and extinguished.

2o. That the Appellant had not paid with his own money, but that he had only paid one third, the other two thirds having been furnished to him by Withers & Ritchie.

HELD:—In appeal confirming the judgment of the Superior Court, that subrogation either conventional or legal cannot take place except in favor of a third party who pays

the debt of another. That in the present case the Appellant had paid Foster as the representative of Lowden who was Foster's personal debtor and who was bound to protect Withers against Foster's claim, and that the payment, so made, had entirely extinguished the debt for which Appellant was collocated.

DORION, C. J.—This is an appeal from a judgment of the Superior Court setting aside the collocation of the Appellant, as having been subrogated to the hypothecary rights of A. M. Foster, on the property sold on the Defendant Withers.

The contestation arose out of the following transactions.

On the 18th of January 1871, Foster sold to A. H. Lowden three lots of land in the City of Montreal. A portion of the price was paid and there remained a balance of $1950, with some arrears of interest, when Lowden sold to Withers, one third part of the lots in question, for $4,200. It does not appear that any portion of this sum was paid.

After this last sale Lowden became insolvent and the Appellant was appointed assignee to his estate.

On the 20th of July 1876, the Appellant obtained from Foster a transfer of his claim with subrogation to his rights. In this transfer Foster acknowledges to have received, on the 13th of March preceding, from the Appellant, the sum of $1,950 in principal, with $635.37 for interest, and $29.15 for costs, and that this sum was paid by three checks, one of which was drawn by the Appellant, another by the Defendant and a third by A. F. W. Ritchie, and in consideration of said payment, Foster subrogated the Appellant, as assignee, in all his rights upon the lots of land sold to Lowden.

On the 28th November 1878, the lot held by Withers was sold by the Sheriff and produced a nett sum of $4,019.41 out of which the Appellant, as subrogated to Foster's rights, was, by the report of distribution, collocated for $1,561.99.

The Respondents contested this collocation on the ground that the Appellant was not entitled to a legal subrogation, that the debt had been paid and extinguished before the transfer of the claim and the subrogation had been effected and that no conventional subrogation could then take place, and finally, that the payment was made with moneys of which one third only belonged to the Appellant, one third to Withers and the other third to Ritchie.

The Court below maintained the contestation on the grounds that the subrogation had been granted of the pay-

A. B. Stewart & The Metropolitan Building Society.

ment of the debt, and that the Appellant having paid but one third of the debt with his money, could only have been subrogated to the extent of the sum so paid by himself.

The Appellant contends that having an hypothec on Withers' property subsequent to that of Foster, he was entitled, by paying Foster's claim, to a legal subrogation of his rights, without any stipulation to that effect, and that the subsequent formal acknowledgment of the payment and subrogation is of no importance, since the subrogation had taken place by mere operation of law at the time the payment was made.

Has the Appellant acquired any subrogation either conventional or legal to the rights of Foster? It is evident that he has not.

Subrogation can only be obtained by a third party paying the debt of another. (Art. 1155 C. C.) It is true that by art. 1156 C. C., p. 3, a party may obtain subrogation by paying a debt to which he is bound with others. In that case the sub rogation inures to his benefit only to the extent of the amount paid for others, deduction being first made of the share for which he is personally liable and for which he can have no recourse. This shows that if he is bound alone he cannot obtain a subrogation, for he cannot claim that others should pay his debts.

(Larombière, upon art. 1250 of the Civil Code, No. 7) says: " Le payement doit être effectué par le tiers qui veut obtenir " la subrogation. Le débiteur ne peut lui-même la stipuler " qu'en observant les formalités requises par le § 2 de l'ar " ticle 1250. "

This paragraph has reference to the subrogation in favor of the lender or bailleur de fonds.

At No. 12. Larombière, further says: " Comme toute su- " brogation a son principe dans un paiement fait par un tiers, " il faut que ce paiement soit sérieux. Si donc il était fait " avec des deniers appartenant ou actuellement dus au débi- " teur, il n'y aurait pas de subrogation valable. "

Pothier, obligations, No. 559.

This applies as well to the conventional as to the legal subrogation.

The Appellant here represents Lowden the original debtor. If Lowden had paid the debt, he could not have claimed any

A. B. Stewart & The Metropolitan Building Society.

subrogation, especially against Withers, whom he was bound to protect against Foster's claim. The Appellant in his factum has incidentally raised the point, that his collocation was right, because Withers' title had never been enregistered and that Lowden's estate represented by the Appellant appeared still to be the owner of the lot sold. This was not raised in the Court below and besides the Appellant is not collocated as the owner of the land sold on Withers, but for Foster's claim to whom he pretends to have been subrogated. The only question we have to decide is whether he is entitled to claim the hypothec which Foster had on the lot sold, and we say that he has not, for the simple reason that this claim was the debt of the Appellant which he has extinguished by paying it.

The Appellant is probably not without a remedy and he may yet, on a new report of distribution, be collocated in preference to the Respondents, but not on Foster's claim.

Judgment confirmed.

Abbott, *Tait*, *Wotherspoon & Abbott*, for Appellant.
F. O. Rinfret, for Respondents.

MONTRÉAL, 19 AVRIL 1881.

Coram DORION, Juge en chef, MONK, CROSS et BABY, Juges.

No. 104.

CHARLES BERGER,

Défendeur en Cour Inférieure,

APPELANT ;

ET

J. B. MÉTIVIER,

Demandeur en Cour Inférieure,

INTIMÉ.

Pendant plusieurs années les parties en cette cause ont été associées pour l'exercice de leur métier de menuisier et entrepreneur. Durant l'existence de cette société, l'Appelant a entrepris avec les nommés Bourgoin & Lamontagne, et en dehors de la société Berger & Métivier, certains travaux pour lesquels l'Intimé, par la présente action, demande sa part des profits, alléguant que l'Appelant n'avait pas le droit d'entreprendre des travaux pour son seul bénéfice.

JUGÉ :—1o. Que la société contractée entre les parties en cette cause était une société limitée aux seuls ouvrages qui seraient entrepris avec l'assentiment des deux associés, et que chaque associé, aux termes de leur acte de société, était libre d'entreprendre, en dehors des affaires de la société, des travaux pour son bénéfice seul.

2o. Que l'Intimé n'a droit à aucune réclamation relativement à l'entreprise que l'Appelant a faite en son nom seul avec Bourgoin & Lamontagne.

3o. Que lors même que l'Intimé aurait un droit d'action, l'action en reddition de

Chs. Berger & J. B. Métivier.

compte serait en tout cas prématurée, les travaux entrepris par l'Appelant avec Bourgoin & Lamontagne n'étant pas terminés lors de l'institution de l'action, ni lors de la contestation du compte qu'il a rendu à l'Intimé.

Dorion, Juge en chef.—Le jugement dont il est question en cette cause a été rendu sur une action en reddition de compte portée par l'Intimé contre l'Appelant, son ci-devant associé.

La déclaration allègue : Que par acte de société, 13 juin 1872, les parties en cette cause s'associèrent pour l'exercice de leur métier de menuisier et entrepreneur, la dite société devant remonter à six semaines antérieurement ; qu'il fut stipulé que, dans la dite société, seraient compris les ouvrages et bâtisses entrepris par l'un ou l'autre pendant les dites six semaines, – *ainsi que tous les ouvrages de menuiserie, charpenterie et autres, généralement quelconques que les dites parties entreprendraient par la suite, durant le terme de la dite société et pour lesquels elles s'engageraient mutuellement par écrit et non autrement ; que toutes entreprises ou bâtisses faites pour et au nom de la dite Société, par l'un ou par l'autre des dits associés, sans le consentement exprès comme susdit, de son co-associé, ne lieraient que celui des dits associés, qui les aurait ainsi faites et contractées ;* que chacun des dits associés contribuerait également à la dite société, de ses biens, de son crédit, de son habilité et de son industrie ; que chacun participerait dans les profits et pertes également, les profits devant se partager à la fin de chaque année ou plus souvent, à la demande de l'un ou de l'autre ; *qu'aucun d'eux n'aurait le droit, sous quelque prétexte ou quelque cause que ce fût de faire usage de la signature de la société, tous engagements pris pour la dite société devant l'être, sous peine de nullité, avec le consentement et sous la signature mutuelle des deux associés et non autrement ;* que chacun d'eux aurait, lors de la dissolution, par suite de quelque cause que ce fût, le droit d'en retirer tout ce qu'il y aurait avancé ou apporté en matériaux, argents, outils ou autrement, et ce, avant tout partage des profits ; *les ouvrages alors en voie de construction devant aussi, au cas du décès de l'un des associés, être terminés par le survivant et les représentants de l'associé décédé ;*

Puis après avoir allégué que l'intention des parties était d'empêcher l'un des associés de lier la société sans le consentement de son associé, et non de donner à l'un ou à l'autre le droit d'entreprendre des travaux pour son seul bénéfice ;—

que les clauses de leur acte de société qui défendaient à l'un ou à l'autre de se servir du nom de la société sans le consentement exprès et par écrit de son co-associé, ont été tacitement abrogées par les dits associés, l'Intimé allègue que le 30 août 1876 l'Appelant lui avait donné avis qu'il entendait que leur société fût de ce jour dissoute ;—que la société avait été par-là dissoute à compter du 30 septembre 1876 ;—qu'il avait préparé son compte et l'avait déposé pour être examiné par l'Appelant, qui, de sa part, lui devait un compte de certaines entreprises et travaux exécutés par la Société et entr'autres " une entreprise pour la construction conjointement avec " Messieurs Bourgoin et Lamontagne, pour le gouvernement " de la Puissance, d'un entrepôt pour l'examen des marchan- " dises (Examining Warehouse) " ; il conclut à ce que l'Appelant soit condamné à lui rendre compte, sinon à lui payer une somme de $20,000, avec en outre $2,000 de dommages.

L'Appelant a plaidé à cette action qu'il n'était pas tenu de rendre compte de l'entreprise pour la construction conjointement avec Lamontagne et Bourgoin, pour le gouvernement de la Puissance, d'un entrepôt pour l'examen des marchandises, (Examining Warehouse) et généralement pour tout contrat ou entreprise qu'il aurait fait personnellement et sans lier la Société.

L'Appelant déclarant qu'il avait toujours été prêt à rendre compte, a produit un compte avec ses défenses et il a fait une demande incidente pour $10,538.33, montant du reliquat apparent.

Après débats de compte, enquête et audition, la Cour Supérieure sans décider les autres contestations, a jugé que l'Appelant était tenu de rendre compte de l'entreprise qu'il avait faite, pendant l'existence de la Société, avec Bourgoin et Lamontagne pour la construction d'un magasin d'entrepôt (Examining Warehouse), et l'a condamné à rendre compte, sous deux mois, des profits et avantages qu'il avait retirés de cette entreprise, réservant à faire droit sur les autres prétentions des parties.

Toute la question est donc de savoir si cette entreprise faite par l'Appelant, en son nom seul, conjointement avec Bourgoin et Lamontagne, deux étrangers à la société, doit

Chs. Berger & J. B. Métivier.

être comprise dans les affaires de la société dont l'Appelant est tenu de rendre compte.

La preuve fait voir, que dans le printemps de 1875, Bourgoin et Lamontagne et l'Appelant, en son propre nom et non pas au nom de Berger et Métivier, ont fait séparément des soumissions pour la construction d'un magasin d'entrepôt à Montréal. L'Intimé a aidé l'Appelant à faire partie des calculs nécessaires pour faire les soumissions qui ont été faites au nom de l'Appelant seul. Les soumissions de Bourgoin et Lamontagne, étant les plus basses, ont été acceptées. Etant entrepreneurs maçons ils se sont entendus avec l'Appelant pour faire la charpente et menuiserie, eux devant faire les ouvrages en maçonnerie. Mais tout se fesait au nom de Bourgoin et Lamontagne, qui avaient obtenu le contrat du Gouvernement, et les profits devaient se partager par tiers.

L'Appelant a fait faire quelques ouvrages à la boutique de Berger et Métivier, il a aussi fait préparer du bois chez un nommé Charbonneau, et ce bois, ainsi que les ouvrages faits à la boutique de Berger et Métivier ont été chargés à Bourgoin et Lamontagne et payés par eux. Les ouvrages faits à la boutique n'étaient pas considérables lorsque la société Berger et Métivier a été dissoute, le 30 septembre 1876.

L'Intimé a porté son action le 9 janvier 1877, il demande un compte des profits de cette entreprise, or le 9 janvier 1877 les travaux ne fesaient que commencer, ils n'étaient pas même terminés lorsque les débats de compte ont été produits, ni lorsque l'enquête a été faite. Si l'Intimé voulait partager dans les profits de cette entreprise comme associé de l'Appelant, il devait faire les travaux ou offrir de les faire avec lui et attendre que les travaux fussent terminés afin de pouvoir établir quelle serait sa part de profits. Il aurait fallu une demande bien spéciale pour forcer un associé à rendre compte à son coassocié des profits d'une entreprise non encore terminée.

Il est évident que ce n'est qu'à la condition de continuer les travaux que l'Intimé pouvait en avoir les profits, puisque l'acte de société pourvoit que dans le cas de dissolution par décès, les représentants de l'associé décédé devront continuer avec l'associé survivant les travaux commencés avant la dissolution. A plus forte raison les deux associés doivent-ils, après

la dissolution, terminer les travaux commencés pour pouvoir en partager les profits.

Si l'Intimé eût offert de continuer les travaux avec l'Appelant et que celui-ci eût sans droit refusé de le reconnaitre comme associé, il aurait pu comme nous l'avons décidé dans la cause de *Kane et Wright et al*, réclamer des dommages même avant que les travaux fussent terminés, mais il ne peut réclamer de profits avant que l'on puisse établir s'il y a des profits ou non—et ces profits ne peuvent s'établir qu'après les travaux terminés.

Mais en supposant que son action ne fût pas prématurée, a-t-il, en vertu de son acte de société, comme l'a décidé la Cour Supérieure, le droit de partager dans les profits de cet entreprise? Nous croyons que non.

Quels sont les travaux qui devaient être considérés comme travaux de la société? ce sont *tous les ouvrages et bâtisses entrepris par l'un ou l'autre pendant les six semaines qui ont précédé la date de leur acte de société, et ceux qu'ils entreprendraient par la suite, et pour lesquels ils s'engageraient mutuellement par écrit et non autrement.* Ce sont là les termes mêmes de l'acte. Ainsi pour le passé les entreprises de chaque associé seront celles de la société, pour l'avenir, il n'y aura que celles qu'ils feront conjointement et pour lesquelles ils s'obligeront mutuellement par écrit. Mais l'acte va encore plus loin en disant que si l'un des associés fait seul une entreprise au nom de la société sans le consentement par écrit de son associé, cet associé ne serait pas lié. De fait c'est une société limitée à certaines entreprises qu'ils ont faite et non à toutes les entreprises que l'un ou l'autre des associés pourraient faire. Ce qui le démontre c'est que les associés ne sont pas tenus de donner tout leur temps aux affaires de la société, mais, qu'il est spécialement pourvu par une clause de l'acte de société, que chacun des associés contribuera *également* à la dite société de ses biens, de son crédit, de son habileté ou de son industrie. Les associés, n'étant pas obligés de donner tout leur temps aux affaires de la société, pouvaient faire autre chose.

L'Appelant ici n'a pas fait un contrat au nom de la société, il l'a fait en son nom personel, l'Intimé n'a jamais déclaré par écrit qu'il voulait en profiter, si ce n'est par son action après la dissolution de la société. De plus il est prouvé que, de son consentement, les ouvrages faits à la boutique Berger et Méti-

Chs. Berger & J. B. Métivier.

vier ont été chargés à Bourgoin et Lamontagne et payés par eux et non pas chargés à la prétendue société de Bourgoin, Lamontagne, Berger et Métivier, et qu'en outre, l'Appelant a déclaré aux témoins Laplante, Aubry, Charbonneau, Joseph, qu'il n'avait rien à faire avec le contrat de l'Examining Warehouse, que c'était Berger qui avait l'entreprise avec Bourgoin et Lamontagne.

Bourgoin et Lamontagne disent tous deux que c'est avec l'Appelant seul qu'ils ont fait le marché et qu'il était parfaitement entendu que Métivier n'aurait rien à faire dans ce contrat.

Tous les employés reconnaissent que c'était Bourgoin, Lamontagne et Berger qui fesaient l'Examining Warehouse et non Métivier.

Le témoin Guérin dit seulement que l'Appelant lui a dit, que *s'il y avait du bénéfice sur l'ouvrage en bois*, *que l'Intimé en aurait une partie*, *mais il lui a dit en même temps qu'ils n'étaient pas en société*, *mais que tout de même*, *s'il fesait quelque chose*, *il récompenserait l'Intimé.*

Ce n'était pas là admettre le droit de l'Intimé à une part quelconque des bénéfices de l'entreprise, mais une simple expression de son désir de reconnaître les services que l'Intimé avait pu lui rendre, soit en l'aidant à préparer les soumissions qu'il avait faites au gouvernement ou en d'autres circonstances.

Quant à l'art. 1842 du Code Civil sur lequel la Cour Supérieure s'est appuyée pour condamner l'Appelant a rendre compte des profits obtenus par la construction de l'*Examining Warehouse*, cet article dit seulement qu'un associé ne peut en son nom particulier faire aucune affaire ou commerce d'aventure, qui prive la société de l'habileté, de l'industrie ou des capitaux *qu'il est tenu d'y employer.*

S'il le fait il doit compte à la société des bénéfices de ce négoce.

Il n'est pas nécessaire d'examiner dans cette cause, quelle est la portée de cet article, qui donné comme étant de droit ancien, semblerait par une rédaction vicieuse le modifier notablement. Il suffit de dire que cet article ne reçoit quelqu'application qu'au cas ou l'un des associés prive la société dont il fait partie de l'habileté, de l'industrie ou des capitaux qu'il est tenu d'y apporter, c'est-à dire qu'il est convenu d'y

apporter. Cette obligation d'apporter son industrie et ses capitaux dans une société peut être modifiée de mille et une manières, pourvu que les conventions des parties ne blessent ni les règles de la morale, ni celles de l'ordre public. Ici les parties ont réglé leurs obligations, elles ont fait une société limitée à certains travaux et ont déclaré, non pas qu'elles y donneraient tout leur temps, mais que chaque associé donnerait à ces travaux, qui seraient ceux de la société, autant de temps l'un que l'autre.

Cette stipulation est parfaitement légale et l'Appelant, en donnant une partie de son temps à la construction de l'*Examining Warehouse*, n'a pas privé la société Berger et Métivier d'aucune partie de ses droits. Il n'y a pas même de preuve que la société Berger et Métivier en ait aucunement souffert.

Nous croyons que le jugement de la Cour Inférieure doit être infirmé et nous nous basons entièrement sur l'interprétation que nous donnons à l'acte de société—et l'interprétation que les parties lui ont elles mêmes donnée.

Le jugement est infirmé avec l'ordre de transmettre le dossier à la Cour Inférieure pour y être adjugé sur les autres prétentions des parties.

Jugement infirmé.

Doutre & *Joseph*, pour l'Appelant.
Barnard & *Beauchamp*, pour l'Intimé.

MONTREAL, 22nd MARCH 1881.

Coram DORION, C. J. MONK, CROSS and BABY, J. J.

No. 154

NARCISSE NOEL,

Petitioner in the Court below for a writ of Injunction.

APPELLANT;

AND

THE CORPORATION OF THE COUNTY OF RICHMOND,

Defendant in the Court below,

RESPONDENT.

INJUNCTION—TEMPERANCE ACT 1864.

HELD:—That the Temperance act 1864 was continued in force after confederation by sect. 129 of the British North America act 1867, and that a by-law passed in 1877 under its provisions is binding until repealed.

On the 14th of March, 1877, the Municipal Council for the County of Richmond passed a by-law under the authority of

Narcisse Noël and The Corporation of the County of Richmond.

the "Temperance act, 1864," commonly called the "Dunkin act," prohibiting the sale of intoxicating liquors and the issuing of licenses within the municipality of the County of Richmond. This by-law was approved by the electors and came into force on the first of May following.

On the 6th day of December 1879, the Appellant, who was an hotel keeper in the County of Richmond, prayed that a writ of injunction do issue, the conclusions of which were to the effect that the said by-law be declared null and void and that the Respondents be ordered and enjoined to desist from carrying out and executing the said by-law.

The contention of the Appellant is that, since the British North America act of 1867 was passed, the power to restrain trade and commerce belongs to the Parliament of the Dominion of Canada, and that the powers formerly granted by the Parliament of the late Province of Canada to the municipal authorities to prohibit the sale of intoxicating liquors are virtually and implicitly repealed, and that the by-law is therefore *ultra vires*.

The Respondents answered to this petition, that the allegations therein contained are insufficient in law to justify its conclusions, 1st because the act 41 Vict., ch. 14, (Quebec) under which the Appellant's proceedings were taken, did not authorise the issue of a writ of injunction to suspend a by-law of a municipal corporation; 2nd because under the provisions of the Temperance act of 1864, after the expiring of three months after its coming into force, the by-law can be attacked and set aside, only under the provisions of and after the observance of the Temperance act of 1864 or of the Temperance act of 1878; 3rd because the Respondents, at the time of the enactment of the said by-law, had full power and authority to restrain the sale of intoxicating liquors, as the Temperance act of 1864 was continued in force by the Confederation act and this continuance was approved and confirmed by the Parliament of the Dominion of Canada.

Upon this contestation the Court below rejected the petition of the Appellant, on the ground that the allegations thereof were insufficient in law, and the Appellant now seeks to obtain, by this appeal, the reversal of this judgment.

Dorion, C. J.—The main question raised by the Appellant is that by the passing of the British North America act of 1867, the powers granted to municipal corporations, by the legislature of the late Province of Canada, to prohibit the sale of intoxicating liquors, have been implicitly repealed, in as much as the powers to regulate trade and commerce have been conferred on the Dominion Parliament and are inconsistent with the powers conferred to the municipalities by the said act.

This is an error, for section 129 of the British North America act of 1867 expressly enacts that : "except as otherwise " provided by this act, all laws in force in Canada, Nova " Scotia or New Brunswick, at the union, shall continue in " Ontario, Quebec, Nova Scotia and New Brunswick respec- " tively, as if the union had not been made ; subject, never- " theless, to be repealed by the Parliament of Canada or by " the legislatures of the respective Provinces, according to " the authority of the Parliament or of that Legislature " under this act."

This provision applies to all laws in force at the time of the Confederation, whether such laws affected trade and commerce, or not.

There is no provision in any portion of the B. N. A. act repealing the Temperance act of 1864, and until repealed by proper authority, it remained in force in the provinces of Ontario and Quebec, as it was in force in the late Province of Canada, before Confederation took place.

When the by-law was passed in 1877, the Temperance act of 1864 had not yet been repealed, and the Corporation of the County of Richmond had therefore proper authority to pass the by-law under the provisions of the said act.

This is not all. In 1878 the Dominion Parliament passed the Temperance act of 1878, (41st Victoria, ch. 16,) and by section 3 of this last act, the Temperance act of 1864 was repealed as to all counties, except those within the limits whereof by-laws were at that date in force, and as to the latter counties, (those wherein by laws were in force,) it was enacted that the Temperance act of 1864 should be repealed "from and after " the day next following the day on which such by-law is " repealed, under the provisions of the said act, (i. e. the Tem- " perance act of 1864), or of this act, (i. e. the Temperance act " of 1878)."

Narcisse Noël and The Corporation of the County of Richmond.

The by-law passed by the Corporation of the County of Richmond has not yet been repealed, neither under the Temperance act of 1864, which is still in force as regards that by-law, nor under the Temperance act of 1878. Therefore it is clear that the Temperance act of 1864 which was in forc when the by-law was passed, and which is recognised by the act of 1878, is still in force, at least as regards the County of Richmond. The question therefore admits no doubt whatever, and the judgment rendered by the Superior Court must be confirmed.

Judgment confirmed.

L. C. Bélanger, Q. C., for Appellant.

Hall, White and Panneton, for Respondents.

MONTREAL, 22ND MARCH 1881.

Coram DORION, C. J., MONK, RAMSAY, CROSS, and BABY, J.J.

No. 287

JOHN C. BENNETT, THE YOUNGER,

Petitioner in the Court below,

APPELLANT.

AND

THE PHARMACEUTICAL ASSOCIATION OF THE PROVINCE OF QUEBEC.

Defendants in the Court below,

RESPONDENTS.

INJUNCTION—CONSTITUTIONALITY OF THE PHARMACY ACT OF 1875.

The Appellant being sued before the police magistrate for carrying on the business of chemist and druggist, prays for an injunction to restrain Respondents from prosecuting him under the provisions of the Pharmacy act of 1875 (Quebec); and that, by the judgment of the Court, the said act be declared unconstitutional.

HELD :—Confirming the judgment of the Superior Court :

1o. That the act was within the powers conferred to the legislature of the Province of Quebec, under the British North America act of 1867 and was not *ultra vires*.

2o. That the provincial legislatures have the right to appropriate the fines imposed to municipal or other corporations.

This demand on the part of the petitioner was founded on the allegation that he was competent to carry on the trade of chemist and druggist, and that he held a certificate from the Ontario College of Pharmacy or Pharmaceutical Association of Ontario, entitling him to carry on his trade in any part of the Province, this certificate establishing that he was a practical chemist and druggist;

That notwithstanding this certificate, the petitioner had been molested and troubled by a prosecution before the

Police Court by the Respondents, for using the title of chemist and druggist;

That the Pharmacy act of 1875, under which the prosecution against the Appellant was taken, is unconstitutional, *ultra vires*, and beyond the powers of the legislature of the Province of Quebec, the said act being in effect an interference with and an infringment upon trade and commerce, which by the B. N. A. act of 1867 fall exclusively under the jurisdiction of the Parliament of the Dominion of Canada;

That the legislature of the Province of Quebec had no power to pass the said act authorizing the imprisonment of the petitioner, or of any one prosecuted under the said act, in default of paying the fine imposed for the exclusive benefit of Respondents, the said legislature having only the power to imprison a person in default of payment of a fine devoted in whole or in part to a revenue for provincial purposes;

That under the Pharmacy Act of the Province of Ontario the Appellant was entitled to demand from the Respondents, under certain conditions and qualifications, a license to do business in the Province of Quebec, which demand was made by the Appellant and refused by the Respondents.

It is admitted in this cause, 1st, that the petitioner has for about one year carried on business as chemist and druggist in the city of Montreal; 2nd that he holds a license from the Ontario College of Pharmacy; 3rd, that a prosecution was instituted before the Police Court against the Appellant by the Respondents, but in the name of Mathew Mercer, and, 4th, that the petitioner always had a good moral character.

Upon this the Superior Court declared that the act passed in the 34 Vic., c. 52, incorporating the Respondents, and the amending act of 1875, were not for the purpose of regulating trade and commerce, but merely to exact certain qualifications from persons practising pharmacy;—that pharmacy was a branch of medecine and under the control of the legislature of the Province of Quebec, and therefore dismissed the demand by Appellant for an injunction against the Respondents.

Dorion, C. J.—The question here is as to the constitutionality of the act incorporating the Respondents and the act

John C. Bennett, The younger & The Pharmaceutical Association of the Province of Quebec.

amending the same. These questions, (arising from the powers conferred to the Provincial and Dominion legislatures), are surrounded with great difficulties.

The Appellant here urges that the Quebec Pharmacy act of 1875, which is only an amendment of a previous act passed in 1870, is unconstitutional, on the ground that the act attempts to regulate trade and commerce, a subject which falls exclusively within the jurisdiction of the parliament of the Dominion of Canada.

The object of the act is not directly to regulate the trade and commerce of drugs, but to impose on persons exercising the business of selling drugs and medecines certain qualifications for the protection of the public. In that respect it is in the same nature as the several acts requiring from persons exercising the liberal professions of lawer, surgeon and physician certain qualifications before they are authorised to practice, or again in the nature of restrictions imposed upon minors, interdicted persons and others, who are considered by law as unfit or unqualified to act on their own behalf, either in matters of trade or in the management of their own business. Viewed in that light, the Pharmacy act of 1875, no more than the act of 1870, can be considered as imposing restrictions on trade. They do not in any way probibit or restrict the sale of drugs or medecine, they are mere personal restrictions imposed for the protection of the public, on those by whom such sale is carried on.

The case of the *City of Fredericton vs. The Queen*, (3 Supreme Court Reports, 505), has been cited as showing that the Dominion Parliament alone can regulate matters appertaining to trade and commerce. This case has reference to the Temperance act of 1878 passed by the Dominion Parliament, which had been declared *ultra vires* by the Supreme Court of New Brunswick, whose judgment was reversed by the Supreme Court of Canada.

Without entering into the merits of that case, especially since we understand that an application is to be made to carry it to the Privy Council, where a final settlement of the question will be arrived at, we find that the two acts are entirely different. The object of the Temperance Act of 1878, after certain preliminary conditions being first accomplished, is expressly to prohibit entirely and absolutely the sale of

intoxicating liquors within those portions of the Dominion to which the act is made to apply. In the present case there is no prohibition to sell drugs or medecines in any part of the Province of Quebec, the provision is merely that drugs and medecines shall only be sold by persons having the qualifications provided for by the act.

It is true that, incidentally, this may be considered as interfering in some degree with the sale of drugs and medecines in the Province of Quebec, since it limits the number of persons who can do that business, but it must be remarked that in many instances the powers confided to the local legislatures trench, more or less, upon the powers entrusted to the Dominion Parliament, just as the exercise of the powers entrusted to the Dominion Parliament must trench upon the powers confided to the local legislatures. We have an example of this in the recent case of *Cushing & Dupuy*, 24, L. C. J., 151, when it was contended, that those portions of the Insolvent act of 1875, passed by the Dominion Parliament, which interfered with the procedure established by the Code of Civil Procedure of Lower Canada, or by the provincial statutes, were *ultra vires.*

The Privy Council, in dealing with the question,took a comprehensive view of the whole matter. Their Lordships held, that, in assigning to the Dominion Parliament the subjects of bankruptcy and insolvency, the B. N. A. act of 1867, intended to confer on the Dominion legislature also the power to interfere with the civil rights and procedure, so far as the subjects of bankruptcy and insolvency might affect them. It was there remarked that it would be extremely difficult to frame a bankrupt law which would not in a great mesure affect civil rights and, more especially, the ordinary procedure followed in the courts of the several provinces.

A great many of the powers given to one legislature must necessarily affect those given to the other. Thus the police regulations requiring that hotels, taverns and saloons be closed at a certain hour of the night, although to some extent affecting trade and commerce, have been held by several judgments, both in Upper and in Lower Canada, not to be an infringment upon the powers of the Federal Parliament to regulate trade and commerce.

John C. Bennett, The younger & The Pharmaceutical Association of the Province of Quebec.

We consider as a proper rule of interpretation, in all these cases, that, when a power is given, either to the Dominion or to the provincial legislatures, to legislate on certain subjects coming clearly within the class of subjects which either legislature has a right to deal with, such power includes all the incidental subjects of legislation which are necessary to carry on the object which the B. N. A. act declared should be carried on by that legislature. The determining of the age or of other qualifications required by those residing in the Province of Quebec to manage their own business, or to exercise certain professions or certain branches of business attended with danger or risk for the public, are local subjects in the nature of internal police regulations, and in passing laws upon those subjects, even if those laws incidentally affect trade and commerce, it must be held that this incidental power is included in the right to deal with the subjects specially placed under their control, the exercise of which cannot be considered to be unconstitutional. The Pharmacy act of 1875 in so far as this case is concerned does not regulate trade and commerce. It merely determines the status of persons exercising the business of chemist and druggist. This is a civil right coming clearly within the powers of the local legislature. The judgment of the Court below must therefore be confirmed.

There is nothing in the other question raised.

The provincial legislature has the right to impose fines and to regulate the distribution of those fines. It can direct that a portion or the whole of it shall be for the benefit of the prosecutor or of a municipal or other corporation, just as it distributes the provincial revenue in any manner it may chose to direct. It had the same power to enact that the fines levied under the act should be for the benefit of the society respondent, as it would have, after receiving the fines as part of the provincial revenue, to order that the amount should be paid back to the society for the objects of its incorporation.

Judgment confirmed.

Robertson & Fleet, for Appellant.

Kerr, Carter & McGibbon, for Respondents.

MONTREAL, 22ND MARCH 1881.*

Coram DORION, C. J. MONK, CROSS and BABY, J. J.

No. 19.

DAME ELIZABETH DEMERS & AL.,

Plaintiffs in the Court below,

APPELLANTS;

AND

ABRAHAM LYNCH,

Defendant in the Court below,

RESPONDENT.

HELD:—That a vendor cannot exercise the right of redemption stipulated in his favor, until he has tendered the price of the property sold.

CROSS, J.— By deed executed before Poulin and his colleague, notaries, bearing date the 13th November 1831, Amable Demers sold to Marguerite Demers, wife of Abraham Lynch, a lot of land in the Seigniory of Chambly for the price of £67, which was thereby acknowledged to have been paid. The sale was made subject to the express condition that the vendor might exercise the right of *réméré* on the death of the survivor, *au jour du décès du dernier mourant*, of the said Marguerite Demers and Abraham Lynch, or even before that time, if the said Marguerite Demers should alienate the land by any title whatsoever, by the vendor returning to her the said £67 with *frais, mise et loyaux coûts*, which she might have disbursed, but only to be exercised in case Marguerite Demers died without children, this right so to exercise the *droit de réméré* was by the deed specially reserved in favor of William and Amable Demers.

Marguerite Demers did actually die without children, revious to the 1st of March 1872, leaving a will by which Abraham Lynch was constituted her universal legatee.

Abraham Lynch afterwards, on the 1st of March 1875, sold the land in question to Charles Scheffer for $800, the pro- erty being according to Plaintiffs' allegations worth $1500

Both William and Amable Demers being deceased, the Ap- pellants, Plaintiffs in the Court below, as their representa- tives, brought the present action against Lynch and Scheffer, the vendor and purchaser of the property in question, alleg- ing that one of the conditions on which the *droit de réméré*

Dame Elizabeth Demers et al. & Abraham Lynch.

might be exercised (viz. the alienation of the property, had transpired, that the sale by Lynch to Scheffer was a fraud perpetrated with the intention of defeating the exercise of the *droit de réméré* and concluding that they, the Plaintiffs, should be put in possession of the property on payment by them of the price, £67, with *frais*, *mise et loyaux coûts*, or that the sale by Lynch to Scheffer should be declared fraudulent and be set aside and Scheffer condemned to pay the Appellants the said value of $1500 less the £67, *frais*, *mise et loyaux coûts*.

The Defendants pleaded that the Plaintiffs had no interest to bring the present action; that it was premature; that the property in question had been purchased with the money of Lynch and passed to his wife to indirectly augment her matrimonial rights out of his estate from which it had been sold by sheriff's sale; that the pretended right of *réméré* had been lost for want of renewal of registration;

That the conditions preliminary to the exercise of the right of *réméré* had not all transpired, Lynch being still alive and it being upon the death of the last surviver of Lynch and his wife that it was to be exercised; that there was a prescription of thirty years against the demand, which thirty years had elapsed; that the Plaintiffs or their predecessors had never effectually offered the £67 with *frais*, *mise et loyaux coûts;* that there never had been any *offres réelles* and that no pecuniary condemnation could be demanded against Scheffer.

After proof and hearing, the Superior Court on the 17th January 1879, dismissed Plaintiffs' action on the ground that Marguerite Demers had not bought to alienate the property during her lifetime, and that Abraham Lynch was still surviving, the condition for the exercise of the right of *réméré* according to the terms of the deed of the 13th November 1831, had not accrued and would not accrue until the death of Lynch.

The Plaintiffs have appealed.

There is no proof of the fraud alleged, unless it should be inferred from the sale itself which Lynch made to Scheffer. The Court does not find that the failure to renew registration affected the question of title or *droit de réméré*, nor do we see any ground for maintaining that part of the Plaintiffs' conclusions which claim the value of the land in question from

Scheffer, unless it be that the Plaintiffs choose to give him the option of keeping it by his paying its alleged value.

As regards the remainder of the Plaintiffs Appellants' pretensions, the difficulties resolve themselves into two questions.

1st Had the right of *réméré* accrued when the action was instituted ?

2nd To maintain the action of the Plaintiffs Appellants was it necessary that the price of the property, £67, together with the *frais*, *mise et loyaux coûts* should have been effectively tendered ?

The first question raises an extremely nice and difficult point. Interpreting the deed of the 13th November 1831, in a strictly literal sense, there never having been any attempt on the part of Marguerite Demers to alienate the property, and she being the only one in this strict and literal sense forbidden by the deed to do so, the alienation by Lynch after her decease may be said to be no violation of the terms of the deed.

The seller, Amable Demers, had obviously in view the protection of the property, in the interest, and for the use of his sister Mrs Lynch and her children, in case she should have any, but as the protection extended to Lynch, should he be the survivor, was he less interested in Lynch than in his sister ? and did he consequently fail to prohibit Lynch from selling ?

The property was to belong to the wife, not the husband, and the condition of the *droit de réméré* did not accrue until the termination of the lives of both, unless she attempted to alienate it. An alienation by descent from the wife would not have been a violation of this condition, nor do I think an alienation by will to her husband would be, especially as his survivorship was a cause for continuing to hold the property as against the right, in case there was no alienation. The seller may have contemplated allowing him without being disturbed to have a life interest in the property, and yet did not see fit to prohibit him from alienating it as had been done in the case of the sister.

But again, did not the prohibition which bound the wife restrain also her successor Lynch, the husband ? It seems to me

Dame Elizabeth Demers et al. & Abraham Lynch

reasonable that it should. Marguerite Demers had no right to alienate, she could confer no more power on her successor than she held herself. It was also agreed that there being nothing to shew that Lynch and his wife were separate as to property, they were presumed to be commune, and that her acquisition of the property was for the community. I think this would hardly make a difference, because the condition attached to the property; but we find it unnecessary to decide this very delicate question, as the point last mooted, must in our opinion be ruled in favor of the Respondent.

The action seeks to recover possession of the property; we think that this cannot be ordered without an effective tender being made of the price, £67, together with the *frais*, *mise et loyaux coûts.*

The judgment of the Court should be effective in ordering the restoration of the property, to do so on condition of payment would be effecting nothing, and would leave the parties in the same condition they were before the institution of the action; such payment could not be enforced to any effective purpose without another action to declare the sufficiency of the tender, and operate the transfer of the property, unless the first judgment were so conceived as itself to operate the transfer of the property which would be equally objectionable, as it would deprive the holder of the security he should have for his reimbursement.

There might in some instances be incidental charges for which the property was liable, and for which the holder might claim reimbursement from having been obliged to pay them during his possession: These the vendor with *droit de réméré* would not be obliged to tender, but should be ready to pay them, when made known to him and demanded; not being the subject of the contract which the vendor was seeking to enforce, he would not be bound to provide for them until made known to him and demanded, such incidental charges could not reasonably annul the demand for restitution, although they might be imposed as a condition on it.

The purpose of a judicial decision cannot be merely to determine an abstract legal question without involving an effective practical result, as the remedy to satisfy the grievance complained of; here the object of the action is to recover the property, and that cannot be permitted without

the effective tender of the amount which the Plaintiffs are liable to pay for it, under the original contract from which their right is derived. Dame Elizabeth Demers et al. & Abraham Lynch.

The Appellants have referred the Court to the authority of Pothier, and to the case of *Dorion and St. Germain*, where the subject is treated in an exhaustive manner, with an ample citation of authorities, but that case differred from the present, the price with its accessories were tendered, and the money paid into Court, the purchaser admitted that the vendor had a right to recover the property, but submitted that he was not bound to pay the costs of the suit, because no *offres réelles* had been made to him prior to the institution of the action ; it was held that a prior demand without a formal tender of the price, *offres réelles*, was sufficient to put the purchaser *en demeure*, the money being afterwards tendered in the suit.

In the argument of that case, a distinction was shewn to be made in the authorities there cited, between the exercise of the option or right of *réméré*, and the demand for the recovery of the property. That distinction, we consider, well founded, the simple demand made within the delay stipulated in the deed with offers to pay, although not accompanied by an actual tender of the money, has been held sufficient to preserve the right to the vendor, of claiming restitution of his property; but in the action for the recovery of the property, it is essential that he should make effective offer to restore the price with *frais, mises et loyaux coûts*, and a good tender is necessary, so that the property may not be ordered from the possession of the purchaser without his having had the opportunity of accepting a return of the price and its accessories.

As a verification of the meaning of the authors, it will be found in the approved form of the action of the vendor as given in the old books, it is an essential part of the demand, that the tender should be declared good and valid, and thereupon that the purchaser should be condemned to restore the property.

Seeing that the Plaintiffs have not effectually put the money to be restored, at any time in the power, or subject to

Dame Elizabeth Demers et al. & Abraham Lync

the acceptance of the Defendants, we must hold the Plaintiffs' action properly dismissed, and must reject the appeal with costs.

Judgment confirmed.

Barnard, Monk & Beauchamp, for Appellants.
Geoffrion, Rinfret, Laviolette & Dorion, for Respondents.

MONTRÉAL, 30 JUIN 1881.

Coram DORION, JUGE EN CHEF, MONK, RAMSAY, CROSS, BABY, JUGES

No. 311

BENJAMIN CLÉMENT ÈS qualité,

Défendeur en Cour de première Instance,

APPELANT.

ET

FRÉDÉRIC W. FRANCIS,

Requérant en Cour de première Instance,

INTIMÉ.

JUGÉ :—1o. Qu'un juge en chambre n'a pas juridiction pour s'enquérir d'une interdiction prononcée par le protonotaire de la Cour Supérieure, et que toute requête en destitution de curatelle, ou en révision de l'interdiction prononcée hors de Cour, doit être portée devant la Cour Supérieure. (Art. 263, 286, 332 et 339, c. c.)—

2o. Qu'il y a appel d'un jugement de la Cour Supérieure se déclarant incompétente pour prendre connaissance de la question soumise, ce jugement étant un jugement final, et tout jugement final de la Cour Supérieure étant sujet à appel en vertu de l'article 1115 du Code de Procédure Civile.

3o. Qu'il y a également appel d'un jugement d'un juge en chambre accordant l'interdiction demandée, lorsque la partie ou quelqu'un de ses parents en a demandé la révision à la Cour Supérieure, cet appel étant expressément permis chaque fois que l'interdiction est prononcée hors de Cour, (Art. 332, c. c.)

Le 17 décembre 1879, Mary Power, qui était alors dans un asile d'aliénés, a été interdite, sur sa propre requête, pour cause d'insanité et l'Intimé, son fils illégitime, a été nommé son curateur.

Plus tard, en Octobre 1880, l'interdiction a été levée et l'Appelant a été, avec l'assentiment de l'Intimé, nommé conseil judiciaire de la dite Mary Power.

Le 29 décembre 1880, l'Intimé a présenté une requête au protonotaire du district de Montréal, par laquelle il a demandé à ce que la dite Mary Power fût de nouveau interdite et à ce qu'un curateur lui fût nommé.

L'Appelant contesta cette demande de l'Intimé, en alléguant que ce dernier n'était pas le fils de Mary Power et qu'il n'avait aucune qualité pour présenter une telle requête et que de plus l'état mental de la dite Mary Power n'était pas tel qu'il dût justifier son interdiction. A une assemblée se composant d'étrangers, Mary Power n'ayant apparemment pas de parents, quatre des personnes présentes se prononcèrent pour l'interdiction et trois contre. Ceux qui opinèrent pour l'interdiction avaient été amenés par l'Intimé et ils désignèrent le docteur William B. Burland pour être le curateur; les trois autres avaient été amenés par l'Appelant et, tout en étant d'opinion que Mary Power ne devait pas être interdite, ils déclarèrent que si elle l'était, l'Appelant devrait être nommé son curateur. Benj. Clément & F. W. Francis.

Sous ces circonstances, le protonotaire, sans exiger de preuve de l'état mental de la dite Mary Power, et sur des allégués qui n'indiquaient pas d'une manière spéciale les actes d'imbécillité ou d'insanité sur lesquels l'on se fondait pour demander son interdiction, tel que l'exige l'article 328 du Code Civil, a prononcé l'interdiction de la dite Mary Power, conformément à l'opinion de la majorité des personnes présentes à l'assemblée, et il a nommé l'Appelant son curateur,—adoptant en cela l'opinion de la minorité.

L'Intimé a alors présenté une requête en chambre à l'un des juges de la Cour Supérieure, se plaignant non de l'interdiction de Mary Power, mais de la nomination de l'Appelant comme curateur contrairement à l'opinion de l'assemblée.

Sur cette requête, M. le juge Papineau a rendu, le 27 janvier 1881, un jugement par lequel il a déclaré que la requête en interdiction n'avait pas été faite conformément à l'article 328 du Code Civil et qu'il n'y avait pas de preuve suffisante d'imbécillité ou de démence de la dite Mary Power pour justifier son interdiction, et il a annulé l'acte d'interdiction et la nomination de l'Appelant comme son curateur.

Sur ce, l'Appelant a présenté à la Cour Supérieure une requête en appel du jugement rendu en chambre par M. le juge Papineau et la Cour Supérieure s'est déclarée incompétente à adjuger sur cette requête.

Cet appel est du jugement rendu en chambre par M. le juge Papineau et du jugement de la Cour Supérieure.

Benj. Clément & F. W. Francis.

DORION, Juge en Chef.—Par l'article 327 C. C., toute personne peut demander l'interdiction d'un parent, ou d'un allié qui est prodigue, furieux, imbécile ou en démence. L'article ajoute que le mari ou la femme peut aussi demander l'interdiction de son conjoint.

Les termes de cet article semblent être limitatifs et ne donner qu'aux parents, aux alliés et aux conjoints le droit de provoquer l'interdiction. (*d'Estimauville et Toussignant*,—1. Q. L. R. 39.) Mais dans tous les pays civilisés, les imbéciles et les insensés sont placés sous la protection spéciale des tribunaux, et il est de leur devoir d'adopter toutes les mesures nécessaires pour saufgarder, soit leur personne ou leurs propriétés. C'est pour cela qu'en France les cours ne prononcent jamais sur les droits des mineurs et des incapables sans entendre le procureur général ou son substitut, et que sur la simple suggestion que les intérêts d'un incapable peuvent être affectés, le tribunal ordonne qu'avis en soit donné au procureur général. En Angleterre, les intérêts des incapables sont l'objet de la surveillance spéciale du Lord Chancelier et de la Cour de Chancellerie. Comme ici le procureur général n'a aucune autorité spéciale pour représenter l'intérêt des incapables, si l'article 327 C. C., devait être interprété strictement d'après ses termes, il s'en suivrait que ceux qui, comme Mary Power, n'ont point de parents, car l'Intimé n'est pas son parent aux yeux de la loi, ni d'alliés et ne sont pas mariés ne pourraient être interdits, même lorsque leur démence serait parfaitement constatée. S'il en était ainsi, un créancier ne pourrait poursuivre le recouvrement d'une créance légitime due par un débiteur devenu furieux, puisqu'il ne pourrait ni l'assigner valablement, ni lui faire créer un curateur contre lequel il pourrait diriger son action. Or cela est impossible et nous croyons que l'article doit être interprété de manière à permettre à toute personne intéressée, à défaut de parents et d'alliés, de suggérer l'incapacité d'une personne dont les intérêts sont en péril pour autoriser le tribunal du domicile de faire assembler des amis pour aviser sur la nomination d'un curateur, cela était permis avant le Code—1. Pigeau p. 84—2. Pigeau p. 82—voir aussi l'arrêt du 3 Septembre 1763 cité par Denisart Vo. *Interdit*, No. 14.

Si un tuteur peut être nommé sur la requête de toute per-

sonne intéressée, (art. 250 C. C.), nous ne voyons pas pourquoi un curateur ne pourrait pas l'être.—Il est vrai que l'article 327 du C. C. semble avoir été emprunté au Code Napoléon (art. 490), qui n'autorise que les parents à provoquer l'interdiction de leur parent et que la jurisprudence française paraît avoir suivi rigoureusement cette prescription, en décidant que même l'allié n'avait pas le droit de provoquer l'interdiction de son allié, si ce n'est par l'entremise du procureur général. (Sirey 1843-2-524). Mais il faut se rappeler qu'en France le procureur général est préposé par la loi pour la protection des incapables et qu'il peut toujours prendre l'initiative pour les faire pourvoir de curateurs. (Art. 491 C. Nap.) Benj. Clément & F. W. Francis.

Nous croyons qu'ici, l'Intimé, quoique ni parent ni allié, pouvait en l'absence de parents et d'alliés, provoquer l'interdiction de la dite Mary Power et lui faire nommer un curateur.

Mais pour le faire, il devait suivre les formalités exigées par l'article 328 C. C. et alléguer spécialement les actes de démence sur lesquels il s'appuyait pour faire prononcer l'interdiction et les prouver, soit par les réponses de la dite Mary Power, soit autrement, de manière à établir qu'elle était incapable de prendre soin de sa personne ou de ses biens.

L'Intimé n'a fait ni l'un ni l'autre. Ses allégués sont tout à fait insuffisants. Les réponses de Mary Power sont cohérentes et ne donnent aucun indice d'aliénation mentale et l'Intimé n'a fait aucune preuve, si l'on excepte la production d'un certificat non assermenté donné par le Dr Burland. Nonobstant cette absence de preuve, le protonotaire a prononcé l'interdiction et il a nommé l'Appelant son curateur.

S'il était un cas où l'on devait agir avec une grande circonspection, c'est bien celui où il s'agissait d'une interdiction demandée par un étranger dont l'intérêt n'était pas très évident. Cependant le protonotaire a cru qu'il pouvait, sans preuve aucune et sur le simple avis de quatre étrangers, priver une personne de ses droits en l'interdisant.

L'Intimé ne s'est pas plaint de l'interdiction qu'il avait lui-même provoquée. Il s'est seulement plaint par sa requête que l'Appelant avait été nommé curateur, et sur cette requête l'interdiction a été mise de côté.

Benj. Clément & F. W. Francis.

Ce jugement soulève deux questions assez importantes.

1o. Un juge en chambre pouvait-il s'enquérir de l'interdiction prononcée par le protonotaire ?

2o. S'il avait ce droit, pouvait-il lever l'interdiction sans que cela fût demandé ?

L'article 328 C. C. veut " que la demande en interdiction soit portée devant le tribunal compétent ou devant un des juges ou le protonotaire de ce tribunal, etc... ; " D'après cet article et les suivants, le protonotaire a juridiction concurrente avec la Cour ou l'un des juges de la Cour Supérieure pour accorder ou refuser une demande en interdiction ; mais d'après l'article 332, si l'interdiction est prononcée hors de Cour, soit par un juge en chambre ou par le protonotaire, la sentence d'interdiction peut être révisée par le tribunal sur requête de la partie elle-même ou de quelqu'un de ses parents. Il n'est fait mention dans cet article, ni de l'allié, ni de l'époux de l'interdit, qui sont indiqués dans l'article 327 comme pouvant provoquer l'interdiction. L'on peut avec raison se demander si un étranger pourrait demander qu'une autre personne serait relevée de son interdiction.

Mais indépendamment de cette objection, l'article 1262 du Code de Procédure Civile réfère au Code Civil quant aux procédés à suivre pour faire nommer des tuteurs aux mineurs et des curateurs aux interdits. Il est vrai que l'article 1339 du Code de Procédure Civile donne au protonotaire de la Cour Supérieure le droit d'exercer tous les pouvoirs conférés au tribunal ou à un juge, et donne à un juge le pouvoir de réviser les décisions du protonotaire. Les décisions de la Cour ou du juge peuvent elles-mêmes être soumises à la révision de trois juges de la Cour Supérieure. (Art. 1340 C. de P.)

Il faut remarquer que ces deux articles ne s'appliquent qu'aux décisions sommaires prononcées en vertu des dispositions contenues dans la troisième partie du Code de Procédure Civile, comme l'indique le titre en tête des articles 1337, 1338, 1339 et 1340.

L'interdiction pour imbécillité, démence ou fureur n'est pas prononcée en vertu des dispositions contenues dans la troisième partie du Code de Procédure Civile, mais en vertu des articles 327, 328 et 339 du Code Civil, et ces articles, ainsi que l'article 332, déterminent les procédés à suivre ainsi que le

mode de faire réviser la sentence d'interdiction prononcée par un juge ou par le protonotaire. Un juge en chambre n'avait donc aucune juridiction pour annuler l'interdiction prononcée par le protonotaire, en supposant même que l'Intimé aurait eu le droit de s'en plaindre. Benj. Clément & F. W. Francis.

Il est inutile d'examiner si le juge pouvait annuler l'interdiction lorsque l'Intimé ne demandait qu'à faire nommer un autre curateur et que personne ne se plaignait de l'interdiction.

La requête de l'Intimé était, de fait, une requête en destitution de curatelle, et soit qu'on la considère comme telle, ou comme une demande en révision de la décision du protonotaire, elle devait être portée devant la Cour et non devant un juge en chambre. (Art. 263, 286, 332 et 339 C. C.)

L'Intimé a, durant le cours des procédés, fait motion pour renvoyer l'appel, parce qu'il n'y avait d'appel, ni du jugement du 27 janvier 1883 rendu par un juge en chambre, ni de celui du 5 février 1881 prononcé par la Cour Supérieure. Les faits paraissaient si compliqués que la Cour a ordonné que les parties fussent entendues sur cette motion en même temps que sur le mérite de la cause. Mais après avoir vu les factums, nous trouvons qu'il ne peut y avoir de difficulté quant au droit d'appel. En vertu de l'article 1115 du Code de Procédure Civile, il y a appel de tout jugement final rendu par la Cour Supérieure. Il y avait donc droit d'appel du jugement rendu le 5 février 1881, qui est un jugement final de la Cour Supérieure. Il y avait aussi appel du jugement rendu en chambre le 27 janvier 1881, parce que cet appel est expressément donné par l'article 332 du Code Civil, après que la partie lésée en a demandé la révision à la Cour Supérieure, comme l'Appelant l'a fait dans cette cause.

Cette motion de l'Appelant doit donc être rejetée. Le jugement rendu en chambre le 27 janvier 1881 doit être infirmé et la requête de l'Intimé renvoyée avec dépens.

Jugement infirmé.

Duhamel, Pagnuelo & Rainville, pour l'Appelant.

Laflamme & Laflamme, pour l'Intimé.

MONTREAL, 26TH FEBRUARY 1881.

Coram DORION, C. J., MONK, RAMSAY, CROSS & BABY, J. J.

No. 41.

BARD P. PAIGE & AL.,

Defendants in the Court below,

APPELLANTS;

AND

EDWARD EVANS, Es qualité,

Plaintiff in the Court below,

RESPONDENT.

This is an action brought by Respondent, assignee to the insolvent estate of Bard P. Paige to set aside a deed of sale by Paige to Margaret Paige, his daughter, as made in contemplation of insolvency.

HELD:—Confirming the judgment of the Court below.

1st. That the vendor was insolvent at the time of the sale, which was made in contemplation of his insolvency.

2nd. That the circumstances that the purchaser was the daughter of the vendor, that she had no apparent means to purchase the property and from her position was not likely to have made savings to pay for it, were sufficient presumptions of fraud, in the absence of any evidence to the contrary, to annul the sale.

RAMSAY, J.—If words have any meaning, the Appellant Bard P. Paige, must have contemplated insolvency as a necessary termination to his proceedings for nearly fifteen years. It is not very easy to determine precisely the history of Mr. Paige's commercial life; but it is pretty plain that he had had considerable experience of insolvency.

In the spring of 1849 he started in Montreal with Mr. Robertson. That partnership lasted till 1854. Then alone as B. P. Paige & Co. till 1857 or 1858, when, according to one statement, H. D. Robertson became a partner. This seems to have come to an end after successful operations. By another account Paige continued his operations alone under the name of B. Paige & Co,, until 1861, when he failed. The failure is unquestionable. We are next told he began business again in 1868, when he got his discharge. He had then "no capital scarcely." In 1870, he took in Mr. Stearns as partner. That partnership lasted a year. It was not prosperous. Then there was a sham firm of E. & B. P. Paige. E. Paige was brother of the Appellant. This sham firm was dissolved by his brother's death, we are not told when. He owed his brother money; he never took stock; kept no

books, and avowedly at the time of his insolvency had no idea of his financial position. Yet he was paying from 14 to 20 per cent., in all about $10,000 a year, as interest; and the last year of his business his principal sales (sales of threshing machines) only produced about $12,000. In face of this, in May he suddenly bethought him of his debt to his daughter, and sold her a property somewhat under its value, in May, and in July he gave a hypothec to his sister for $1,500.

The only difficulty appears to me to be as to how far this affects the purchaser. Taking section 133 of the insolvent act, it seems that proof of the complicity of the creditor is not required. This is not in accordance with principle, but the terms of the law are express. There is, however, some evidence as against her.

In the first place, she is the daughter of the insolvent; her condition was not such as to render it likely she should have savings to such an amount; a connection of the family says he knows no source from which she could have acquired so large a sum. This evidence might easily have been met, if she really had acquired this money, but she is perfectly silent. It seems to me it is sufficient to throw the burthen of proof on her. I think, therefore, that whether we take section 133 alone, or along with the evidence as it stands, the judgment of the Court below was correct, and must be confirmed.

Judgment confirmed.

James R. Gibb, for Appellants.
D. McMaster, for Respondent.

MONTREAL, 26TH FEBRUARY 1881.

Coram DORION, C. J., MONK, RAMSAY, CROSS, BABY, J. J.

No. 176.

E MUNICIPALITY OF CLEVELAND &L.,

Plaintiffs in the Court below,

APPELLANTS;

THE MUNICIPALITY OF MELBOURNE & BROMPTON GORE,

Defendants in the Court below.

RESPONDENTS.

By an order in council of the late Province of Canada, the government granted to the municipality of Cleveland and Melbourne a toll bridge situate across the St.

The Municipality of Cleveland et al. & The Municipality of Melbourne and Brompton Gore.

Francis River, between the villages of Richmond and Melbourne. Subsequently this grant was revoked by the government under a statute passed by the legislature of the Province of Quebec, and the bridge given to the Appellants, who having sued one Holmes and his sureties for the rent of the tolls and toll house of said bridge, the Respondents intervened, their pretension being that they were the proprietors of one undivided half of the bridge in question, and they attacked the title of the Appellants, as being under an act which the Province of Quebec had no power to pass.

Held:—Reversing the judgment of the Superior Court which had maintained the intervention.

That the legislature of the Province of Quebec had the power to revoke the grant made to the municipalities of Cleveland and Melbourne and that the intervention should be dismissed.

Ramsay, J.—The first question that is raised on this appeal is as to the nature of the title conveyed by the order in council of 21st November, 1857, to the then municipal councils of the townships of Cleveland and Melbourne, as then constituted, *auteurs* of the parties now appellant and respondent.

On reference to the sections of the statute, under the authority of which this order in council was passed (12 Vict., cap. 5, sects. 12 and 13), it appears evident that the Government of the then Province of Canada had full power to alienate completely, and without any restriction whatever, in favor of any district or municipal council or other local authority or company, any public roads, harbors, bridges or public buildings. The words of the statute are "to grant, (and by so granting to transfer and convey)." The Crown could, of course, limit the estate so conveyed, but whatever right was so conveyed became the property of the grantee, and the grant could not be revoked without the consent of the grantee, "attested by signature or seal, or both, as would be sufficient to make any deed or agreement, the deed or agreement of such grantee" (Sect. 13).

In the order of council granting this bridge to the councils of the townships of Cleveland and Melbourne, it does not appear that there was any right reserved by the Provincial Governments to revoke this particular grant, and, indeed, no such pretension is put forth. It was, however, contended at the argument that the Crown had a right to take any property for public uses; that it had, therefore, the right to resume the possession of this bridge without process of law, and that the local Government, inheriting this right, might enter upon any property and take possession of it, on its own

authority. The Court disposed of this proposition at the argument, and it is unnecessary to refer to it again.

The question in dispute between the parties really turns on the action of the local Government of Quebec under the terms of 32 Vict., cap. 15, Sect. 190. By that act it is provided that the commissioner of public works may make or cause to be made a report of the state of any toll bridge, and he may on any such report order the bridge to be repaired within a certain time, and if it be not so repaired, then the proprietor of the bridge shall forfeit the right of exacting tolls for passage on the bridge and all other privileges conferred upon him by the act respecting such bridge. Then, sub-section 5 continues, that "from the day of the publication of such proclamation, the bridge mentioned therein shall become the property of the Province and the Lieutenant-Governor in council may transfer the property therein and the control thereof, either to the municipality in which the same is situate, or to any other neighboring municipality, together with all the rights and privileges which the former proprietor thereof enjoyed, and upon such transferee becoming bound to perform upon such bridge the work ordered by the commissioner, and to keep the same for the future in good repair."

It is contended by respondents that this act only applies to toll bridges forming part of the public works of the province,—that a local act cannot deprive a person of his property without process of law,—and that this act cannot affect the bridge in question, as it falls under the control of the Dominion Parliament. The legislation in question is perhaps of very questionable policy, but it is not the province of the courts to guide the policy of the legislature. They may consider the reason of a law to interpret its doubtful provisions, or to give effect to the manifest intention of the legislator; but they have no right to suspend the operation of an act clearly expressed.

In this case I cannot think there is any ambiguity in the language of the statute. It applies to "any toll-bridge, and it specially refers to toll-bridges the property of which is not vested in the Government of the Province. In sub-section 3 we find that by proclamation the bridge may be declared to be closed, "and the proprietor thereof to have forfeited

The Municipality of Cleveland et al. & The Municipality of Melbourne and Brompton Gore.

the privilege of exacting tolls for passage over the same, together with all other privileges conferred upon him by the act respecting such bridge." And again, in sub-section 5, we have it enacted that "from the day of the publication the bridge mentioned therein shall become the property of the Province," etc. It was not a public work, in the sense of a provincial work, before that. It was treated of as a public work, because it was a work the owner of which had special privileges because of its being a work for the public use. I don't think any legislature has the *right* to deprive a person of his property, but by the theory of the constitution it has the *power*. In a word, it is assumed that the legislature is the judge of the morality of its own legislation.

It seems to me that this bridge and the rights conveyed by the order in council, are, "Property in the Province," in fact it is the starting point in the Respondent's argument, that the statute is an interference with vested rights of property. Again, it is property held by a municipal institution in the Province. Further, it is a mattar of a merely local nature. And lastly, I don't see anything in the enumeration of the legislative powers of Parliament to except the toll bridges belonging to municipalities from the control of the local legislatures.

A technical point was raised by Appellants, that the grant was to the councils of the municipalities of Cleveland and Melbourne, and that the intervening parties have no interest in the contest; that even if they represent the municipality of the township of Melbourne, they don't represent the council. There is nothing in that. The grant to the council was in compliance with the terms of 12 Vict., and it was a grant to the council which only existed as the agent or repensentative of the municipality.

The judgment of the Court below, which maintained the intervention, is unanimously reversed.

Judgment reversed.

Ives, Brown & Merry, for Appellants.
Hall, White & Panneton, for Respondents.

MONTREAL, 25TH APRIL 1881.

Coram DORION, C. J., MONK, RAMSAY, CROSS and BABY, J. J.

No. 81.

THE BANK OF TORONTO,

Plaintiff in the Court below,

APPELLANT;

&

ARTHUR M. PERKINS & AL.,

Defendants in the Court below,

RESPONDENTS.

Samuel S. Campbell gave a mortgage for $25000 to Lucy Jane Stevens, his wife, for the price of the stock in trade belonging to her in a partnership which had existed between her and one Charles Hagar, including from $10,000 to $11,000 interest on said price. Campbell, subsequently, gave a mortgage on the same property, for $15,000 to Walter Bonnell, which mortgage, Bonnell transferred to the Appellant as collateral security for a note of $26,000, discounted on the same day, the bank receiving at the same time other collaterals to secure the payment ofthe note.

Campbell subsequently gave a mortgage to Brackley Shaw for $45,000.

Lucy Jane Stevens became a party to the deed and granted to Shaw a priority of hypothec over her own.

The action is by the Appellants as creditors under the transfer of the hypothec from Bonnell, to set aside and annul, as illegal and void, the hypothec by Campbell, to his wife, and the priority given by the latter to Shaw.

HELD :—That as the Appellant had been paid the full amount of the note of $26,000 for which the hypothec of $15,000 had been transferred as collateral security only, the Appellant had no interest to contest the hypothec given by Campbell to his wife, and the priority given by the latter to Shaw.

The other questions raised were not decided by the Court.

But Dorion, C. J., held the hypothec given by Campbell to his wife was, under the circumstances, a transaction forbidden between husband and wife and therefore null and void, that the transfer by Bonnell to the bank of an hypothec to secure a note discounted on the same day, was also null and void, as being contrary to the banking act 34 Vict. c. 5. s. 40, which forbids banks to advance on the security of real estate.

DORION, C. J. This action was instituted by the Appellant against Arthur M. Perkins in his capacity of assignee to the insolvent estate of Samuel S. Campbell, as having done business under the name of S. S. Campbell & Co., Lucy Jane Stevens, wife of Samuel S. Campbell and Brackley Shaw, to set aside a certain hypothec for $25,000 granted by Campbell to his wife before Hunter, notary, on the 14th of June 1875.

The Appellant, after having alleged, that on the 19th of January 1876, Campbell gave an hypothec to Walter Bonnell for the sum of $15,000 which Bonnell, on the same day, transferred to the Appellant, and the obligation by

Bank of Toronto & Art. M. Perkins et al.

Campbell to his wife and a further obligation by Campbell to Shaw for the sum of $45,000 bearing date the first day of June 1876, to which Campbell's wife was a party, and granted to Shaw a priority of hypothec over her own, proceeds to allege that Campbell's obligation and hypothec to his wife is null and void as having been given without consideration, and as being prohibited by law; that it is also null and void because Campbell was insolvent at the time it was given; that Shaw cannot claim any priority under his hypothec from Campbell in as much as Campbell's wife could not grant him a priority over her hypothec.

The conclusions taken by the Appellant were that both Campbell's obligation and hypothec to his wife, and the one to Brackley Shaw, as well as the priority of hypothec granted by Campbell's wife to Shaw,be declared null and void.

Perkins did not plead to the action, and Lucy Jane Stevens, Campbell's wife, and Brackley Shaw severed in their defence. Lucy Jane Stevens pleaded that the obligation of the 14th June 1875 was passed in good faith and for valuable consideration.

Shaw pleaded 1st. That when the action was brought, the Appellants were not hypothecary creditors on the lot of land described in the declaration; that the obligation from Campbell to Bonnell had been transferred by the latter to the Appellants as security for the payment of a promissory note of the said Walter Bonnell, which note had been fully paid by the proceeds of certain collateral securities given for the payment thereof, and which are described in the plea.

2o. That the Appellant never gave any consideration either to Campbell or to Bonnell, for the hypothec which Bonnell transferred to the Appelant; that Bonnell and Campbell were not indebted to the Appellant at the date of the transfer of this obligation and hypothec in the sum of $26,000, and that no legal consideration was given to them for this obligation. That the obligation was consented by Campbell to Bonnell with the sanction, connivance and at the request of the Appellant, in order to enable Bonnell to borrow money on the security of the land hypothecated in the said obligation, and that the transfer was made from Bonnell to the Appellant as security for advances then and there made and to be made on the security of the said land, and that the allegation

that the transfer was made for a debt previously existing was false.

3o. That the obligation and hypothec by Campbell to his wife, was for good and valid consideration, and that she could grant a priority over her hypothec without binding herself for the debts of her husband, and that the Appellant who is not a creditor of Lucy Jane Stevens, cannot call in question the priority of hypothec which she has granted to Shaw.

4o. Shaw put in a general issue.

The answers of the Appellant to these several pleas are general.

The Superior Court has dismissed the Appellant's action as to the three defendants by three seperate judgments.

In the judgment dismissing the action against Shaw, it is stated that the Appellant has failed to prove the material allegations of the declaration;—that although Perkins is sued as representing L. J. Campbell & Co. and *that non constat, that the bankruptcy proceedings in re* Campbell, L. J. Campbell & Co. are ended;—that the Appellant, a *créancier isolé*, has brought this action to have certain deeds set aside, though the assignee has never been put *en demeure* to sue to that end, and that the Appellant's right to sue is disputable under the circumstances;—and principally, that the deeds sought to be revoked have in no way hurt the Appellant, who had notice of them from the beginning, they having been registered, and who was not a creditor of Campbell till long afterwards.

The judgment as to Lucy Jane Campbell is the same as the one dismissing the action as to Shaw, and the judgment on the demand against Perkins dismisses the action because the Appellant has failed to prove the material allegations of the declaration.

The Appellant has not proved that Campbell was insolvent when he granted to his wife the hypothec of the 14th of June 1875.

On the other hand the evidence shows that Mrs. Campbell, who had obtained a separation as to property from her husband, carried on business at Montreal, with one Charles Hagar—from 1862 to October 1867—when Hagar withdrew

Bank of Toronto & Art. M. Perkins et al.

from the firm taking as his share of profits $16,000, the total profits having been established at $33,348.

The deed of obligation of the 14th. June 1875, by Campbell to his wife, after reciting the dissolution of the co-partnership between Hagar and Lucy Jane Campbell, contains a statement that there remained to her credit in the business a sum of $14,478; that after that dissolution, Campbell assumed the business and took possession of the whole assets, and that this sum of $14,478, together with the interests accrued thereon, amounted to the sum of $25,000, for which he gave the obligation of the 14th of June 1875, with hypothec on the lands therein described. The fact that the assets coming to Mrs. Campbell, at the dissolution of the partnership, amounted to upwards of the sum mentioned in the obligation appears by the testimony of Hagar and by the deed of dissolution or settlement.

The Respondent Shaw has also clearly established :

1st. That although the transfer of the 19th. of January 1876, by Bonnell to the Appellant, was made to secure the payment of a note by Bonnell for $26,000 and bearing date the 26th. of December 1875, this note was only discounted and the proceeds placed to the credit of Bonnell on the day the transfer was made.

It is also proved that this note of $26,000 has been paid and extinguished by collateral securities, to wit, $19,000 being the value put upon a mortgage of $21,000 due by Henry Girard and a sum of $6,145 received from one Routh, which sums had been transferred to the Appellant, as collateral security for the payment of the note of the 26th of December 1875 and by a sum of $3084-17, paid out of the estate Campbell.

The Appellant having failed to prove the insolvency of Campbell when the latter gave the hypothec to his wife and having abandoned that point, there remains to be examined :

1st. Whether an hypothec by a husband to his wife under the circumstances already stated is valid in law?

2nd. Whether a married woman can give to a subsequent creditor priority of hypothec over her own hypothec, without infringing the rule forbidding a married woman to oblige herself for the debts of her husband, in any other capacity than as *commune en biens?*

3rd. Whether the Appellant, as a banking institution, could

take an hypothec to secure a debt created at the time the hypothec was given.

The consideration for the hypothec granted by Campbell to his wife was the value or price of the stock in trade, which Mrs. Campbell possessed when she dissolved her partnership with Hagar, with the interest accrued thereon since the dissolution. This necessarily implies a sale and transfer of those assets—from the wife to the husband and art. 1483 of the civil code, which is as follows; " husband, and wife cannot enter into a contract of sale with each other; " expressly forbids any such contract. In fact, it is contrary to the rule which prohibits any advantage between man and wife during coverture, that they should enter into any transaction whatsoever with one another, and such transactions are absolutely for bidden, except in cases of necessity, and when every possibility of fraud is removed, or when specially authorised by law. (art 1265 c. c.).

These conditions do not exist in the present case. There was no necessity for the insolvent to purchase or to take possession of his wife's assets, and the granting of a mortgage for $25,000 for property admittedly of the nominal value of $14,478, on the ground of adding, after eight years, the accrued compound interest, on a claim which could not bear interest in favor of the wife against her husband, (art 1425 c.c.) is suggestive, to say the least, of a very suspicious transaction.

A case of Deslauriers and Bourque (15 L. C. J. 72) has been cited wherein a lease by a husband to his wife has been maintained by this Court, in 1871. From the examination I have made of the authorities cited in that case, I find that they are all opposed to the validity of a contract between husband and wife, and it further appears to me that there were better grounds to maintain the opposition of the female Appellant in that case, than the pretended lease made to her by her husband.

Pothier, Donation entre mari et femme No. 78, after citing the art 410 of ch. 15 of the Custom of Normandy, the art. 27 of ch. 23 of the custom of Nivernais, and the art. 226 of ch.10, of the custom of Bourbonnais, which proscribe all contracts between man and wife in favor of each other, says :

Bank of Toronto & Art. M. Perkins et al.

"Cela a pareillement lieu dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. C'est pourquoi Dumoulin, sur l'art. 156 de l'ancienne coutume de Paris, No. 5, pose pour maxime, que des conjoints par mariage ne peuvent, pendant leur mariage, faire aucun contrat entr'eux sans nécessité ; *nullum contractum etiam reciprocum facere possunt, nisi ex necessitate.*" Idem No. 79.

Troplong, vente Nos. 178, 179 et 180, dit: L'on a donc posé, comme présomption de droit, qu'entre personnes si intimement unies, si dominées par des influences mutuelles, la vente marque une donation ou une fraude à l'égard des tiers." Idem 181. Toullier T. 12, No. 41. Duranton, T. 11, No. 149 et Duvergier T. 1, No. 179. Rolland de Villargues Vo. Donation entre époux No. 105.

I am therefore of opinion that the deed by which Campbell acknowledged to owe to his wife a sum of $25,000 and gave her a mortgage on his property for that amount is null and void, and cannot be invoked against Campbell's creditors.

On the second question, I am of opinion that a married woman separated as to property could give to a creditor of her husband priority over her own claims on his property. This is not a liability which she contracts for the debt of her husband,—and which is prohibited by article 1301, c. c. There is nothing in the law to prevent her from paying the debts of her husband or from disposing of her property to do so. Here she has merely relinquished a right or preference which she had and this is not prohibited by law.

This was decided in the following cases.

Boudria & McLean, 6 L. C. J. 65.

Lagorgendière & Thibaudeau, 2 Q. L. R. 163.

Hamel & Panet, 3 Q. L. R. 183.

In re Hogue & Cousineau & Soc. de Const. de Montarville, 23 L. C. J. 276.

On the third question, I am of opinion that the transfer made to the Appellant of a mortgage to secure an advance made on a promissory note discounted, at the same time that the transfer was made, is an evasion of the banking act 34 Vict., c. 5 s. 40 which forbids banks to advance on the security of real estate and that this prohibition being in the public inter-

est, a law of public policy, the transfer made by Bonnell to the Appellant was null and void.

Bank of Toronto & Art. M. Perkins et al.

The whole policy of the law is against such transactions The one under consideration cannot come under section 41, of the act, for it is not a debt contracted in the ordinary course of its business. Banks do not usually take mortgages to secure the notes which they discount. Section 41 of the banking act is not for the purpose of nullifying the disposi tion contained in the 40th section, but merely to enable bank to secure themselves against the possibility of a loss by rea son of a change in the position of the debtor or his endorsers after the loan has been made. See also sect. 51, § 2.

On the fourth question, I am of opinion that the Appel lant has been paid of the amount of the note for the security of which the mortgage on Campbell's property was transferred by Bonnell, and that they have now no interest in contesting the hypothec of Brackley Shaw.

The Appellants have on its claim against the Bonnell estate valued at $19,000, the claim against Henri Girard which Bonnell had transferred to the bank as collateral security. The Bonnell estate was therefore discharged of this amount The Appellant has further received from Routh $6,145 and they have received from Campbell's estate $3,084.17. These several sums exceed that of $26,000, amount of the note secured by the transfer which Bonnell made of Campbell's mortgage.

I am therefore of opinion that on this as well as on the ground that the bank could not take a transfer of Campbell's mortgage from Bonnell, the contestation should be dismissed. The other members of the Court concur in the opinion that the bank has been paid and has no interest in contesting Shaw's mortgage, and that the contestation should be dismissed on that ground, without expressing any opinion on the other questions raised.

Judgment confirmed.

R. & L. Laflamme, for Appellant.
Gilman & Holton, for L. J. Stevens.
L. N. Benjamin, for B. Shaw.

MONTREAL, 14TH JUNE 1881.

Coram DORION, C. J., MONK, RAMSAY, TESSIER and CROSS. J. J.

No. 340.

THE QUEEN.

AND

GEORGE W. KAYLOR,

Plaintiff on a writ of error.

Abduction — What proof required of abducted woman's interest in property—Is knowledge by Defendant of such interest required to constitute the offense?

HELD :—1st That, when on a charge under section 54 of the 32 and 33 Vict., cap. 20, the title under which the woman abducted holds an interest in real estate is stated in the indictment, the proof must be conform to the averment contained in the Court, of the particular interest stated, and verbal evidence cannot be received of such interest in other property generally.

2nd That an indictment under second part of section 54 of 32 and 33 Vict., cap. 20, accusing the prisoner of holding against the will of her father or of the person having a legal charge of a minor girl possessing property, &c., with the intent to carnally know her, &c., is sustained without evidence of the prisoner's knowledge that the abducted woman was an heiress or had such interest.

RAMSAY, J. This is a reserved case from the Court of Queen's Bench, sitting in the district of Iberville. The prisoner was indicted for that he "did feloniously and fraudulently allure, take away and detain one Louise Dupuis out of the possession and against the will of Joseph Jean-Baptiste Dupuis, her father; he, the said Joseph Jean-Baptiste Dupuis, having then the lawful care and charge of the said Louise Dupuis, she, the said Louise Dupuis, then being under the age of twenty-one years, and having a certain, legal, absolute and present right and interest in the following described property." Then follows the description of the property it is alleged the said Louise Dupuis held under a certain deed; and the indictment concludes thus :—" With intent, her, the said Louise Dupuis, to carnally know, against the form," &c.

The indictment is under section 54, 32-33 Vict., cap. 20.

The prosecution attempted to prove the interest of Louise Dupuis in the property described, by a notarial copy of the deed mentioned in the indictment. Objection was taken to this, and the judge maintained the action. The prosecution then proceeded to prove generally by witnesses that she had an interest worth $10,000 in property.

The prisoner was convicted, and the judge reserved the following questions for the consideration of this Court:

1st. Was the verbal testimony to which objection was made allowable and sufficient to sustain the indictment in that respect ? The Queen & Geo. W. Kaylor.

2nd. Is the indictment sustained without evidence of the prisoner's knowledge that Miss Dupuis was an heiress ?

I am inclined to think that the indictment should set forth the interest of the woman in the property. It is a substantial fact which the prisoner has a right to rebut. He cannot do this unless he is told what the interest is. But it is not absolutely necessary for the Court to decide that question here, for there can be no doubt that when the interest is set forth in the indictment, as it is in this case, the prosecution must prove it as laid. The verbal evidence of an interest in property generally cannot sustain this indictment. We do not decide, let it be observed, that verbal evidence of interest cannot be given. That is not the question submitted, and it is evident that there might be an interest which could only be proved by parol.

On the second point reserved, I think it was not necessary for the prosecution to prove the knowledge of the prisoner as to the interest of Louise Dupuis. The distinction referred to by the counsel for the Crown is made very clear by reference to the Statute. There are two categories established by section 54. First, there is the case of a woman possessing property, of any age, abducted "from motives of lucre." If the prisoner had been indicted for this offence, it would have been necessary to establish the motive, and to do this some proof of knowledge on his part, or at all events belief, probably would be required. *R.* v. *Barratt*, 9 C. & P. 387. But in an indictment under the second disposition of the section (the present case,) it is not necessary that there should be any motive ; the intent to carnally know, or to marry, or the case to be, &c., is all that is required to make up the offence.

On the first point, then, we are of opinion that the conviction is bad, and the prisoner should be discharged.

Conviction quashed.

Mercier, for the Crown.
Carter, *Q. C.*, for the prisoner.

QUÉBEC, 6 JUIN 1881.

Coram DORION, juge en chef, MONK, RAMSAY, CROSS, BABY, Juges.

No. 94.

DAME SARAH DAVIDSON,

Défenderesse en Cour Inférieure.

APPELANTE;

ET

L'HONORABLE WILFRID LAURIER & AL,

Demandeurs en Cour Inférieure,

INTIMÉS.

Les Intimés ayant réclamé de l'Appelante une somme de $508, pour honoraires et déboursés dans des causes dans lesquelles ils avaient occupé pour elle en leur qualité d'avocats et procureurs.

JUGÉ :—Confirmant le jugement de la Cour de Première Instance ;

1o Que les Intimés ont été autorisés par l'agent de l'Appelante à intenter les actions pour lesquelles ils réclament maintenant les frais.

2o Que pour priver un avocat de ses honoraires,il faut prouver qu'il a agi avec fraude ou avec une ignorance grossière des devoirs de sa profession.

3o Que l'article 1107 C. P.C., permet de porter l'action pétitoire ou l'action possessoire devant la Cour de Circuit contre toute personne qui détient illégalement des terres tenues en franc et commun soccage, mais sans aucun préjudice à la juridiction de la Cour Supérieure, et que les Intimés.qui, sans instructions spéciales, ont porté les actions devant la Cour Supérieure, ne doivent pas être pour cela privés de leurs honoraires et déboursés, surtout lorsque la Cour de Première Instance les leur a accordés.

Les Intimés ont assigné l'Appelante, domiciliée à Montréal, à répondre devant la Cour Supérieure à Arthabaska, à une demande pour $508, montant d'honoraires et déboursés encourus dans diverses procédures dans lesquelles ils avaient occupé pour elle en leur qualité d'avocats et de procureurs.

L'Appelante a répondu, par une exception déclinatoire, que l'action aurait dû être portée dans le district de Montréal, où elle a son domicile, et non dans celui d'Arthabaska. Cette exception a été rejetée par la Cour Supérieure, et sans acquiescer au jugement, l'Appelante a plaidé au mérite. 1o. Par une dénégation générale. 2o. Par une exception péremptoire, dans laquelle il est allégué que dans plusieurs des causes dans lesquelles les Intimés ont occupé pour l'Appelante, ils ont obtenu distraction de frais, et que pour réclamer ces frais de l'Appelante, les Intimés auraient dû offrir de la subroger en leurs droits et lui garantir qu'ils n'ont rien reçu des Défendeurs. 3o. Par une autre exception, par laquelle l'Appelante dit qu'elle ne doit rien aux Intimés, parce qu'ils ont porté les actions mentionnées dans leur déclaration sans

y avoir été autorisés, soit par l'Appelante ou par ses agents; que les Intimés, au lieu de prendre des actions à la Cour de Circuit pour recouvrer des sommes au-dessous de $100 dues à l'Appelante par Romuald Hétu, Louis Brunelle et Pierre Jacques, ont porté des actions pétitoires qui ont été renvoyées avec dépens, excepté celle contre Jacques; que l'Appelante a été condamnée sur ces poursuites à payer au-delà de $200 de frais à Messrs. Pacaud & Cannon, avocats des Défendeurs, et elle concluait au renvoi de l'action des Intimés avec dépens.

Ces défenses de l'Appelante ont été renvoyées et elle a été condamnée à payer aux Intimés la somme de $508 demandée par leur action.

L'Appelante s'est pourvue, par cet appel, tant contre le jugement interlocutoire qui a renvoyé son exception déclinatoire que contre le jugement final.

DORION, juge en chef.—Quant au jugement sur l'exception déclinatoire, la question est déjà venue devant nous sur une motion de l'Appelante pour permission d'appeler de ce jugement. Cette Cour n'a pas alors cru devoir accorder l'appel, en sorte que l'Appelante a le droit d'obtenir l'opinion de la Cour, tant sur ce jugement interlocutoire que sur le jugement final.

Il est prouvé que Robert D. Russell, le fils de l'Appelante, et qui, depuis plusieurs années, a agi pour l'Appelante relativement aux propriétés et aux créances qu'elle avait dans le district d'Arthabaska, a écrit à Louis Lavergne, notaire, à Arthabaska, l'autorisant de charger les Intimés de poursuivre de suite ceux qui étaient en possession des propriétés de l'Appelante, sans en avoir de titre, et que l'Appelante préférait rentrer en possession de ses propriétés, que de poursuivre en recouvrement des sommes qui lui étaient dues. M. Lavergne a transmis ces instructions aux intimés. Ceux-ci ont adopté les procédés qui ont donné lieu aux frais qu'ils réclament.

L'Appelante a voulu prétendre que son fils n'était pas autorisé à faire faire les poursuites en question, mais M. Lavergne prouve que depuis plusieurs années, c'est le fils de l'Appelante qui a seul géré les affaires de l'Appelante et qu'il a été publiquement reconnu comme étant son agent. Il a lui-même consenti des promesses de vente pour l'Appelante, et il ne

Dame Sarah Davidson & L'Honorable Wilfrid Laurier.

paraît pas qu'elle les ait jamais répudiées. Le fils reconnait aussi qu'il a agi comme l'agent de l'Appelante et qu'il est la personne désignée dans les défenses comme l'agent de cette dernière.

Les intimés ont été chargés à Arthabaska de faire les poursuites dont il est question.—C'est là que le contrat entre les Intimés et l'Appelante par l'entremise de son agent a eu lieu. Le droit d'action des intimés ayant pris naissance dans le district d'Arthabaska, ils avaient droit en vertu de l'article 34 du code de procédure civile, d'y porter leur action en recouvrement de leur créance. Le jugement interlocutoire qui a débouté l'exception déclinatoire de l'Appelante est donc bien fondé et doit être maintenu.

Sur le mérite, l'Appelante a prétendu comme sur l'exception déclinatoire, que son fils n'était pas son agent. Nous avons déjà exprimé notre opinion sur cette prétention.

En second lieu, l'Appelante prétend que les Intimés n'ont pas prouvé d'une manière suffisante leurs vacations en ce qu'ils n'ont pas produit les dossiers, ni établi la valeur de leurs services.

Les Intimés ont produit des copies des déclarations et des jugements dans les causes dont ils réclament les frais avec, de plus, des mémoires certifiés par le député greffier. Cela établit que les Intimés ont occupé dans ces causes pour l'Appelante, ainsi que la classe d'honoraires auxquels ils ont droit. Si les frais ne sont pas régulièrement certifiés par le Député greffier, cela n'affecte en rien la réclamation des intimés. C'est à la Cour à taxer les frais entre le procureur et son client. La Cour Supérieure l'a fait par son jugement, et l'Appelante ne fait pas voir que cette taxe soit érronée.

Quant à l'autre moyen de défense invoqué par l'Appelante que les Intimés n'ont pas adopté les procédés qu'ils auraient dû prendre, il n'est pas non plus fondé. Les Intimés ont été chargés de recouvrer les propriétés appartenant à l'Appelante, dont les occupants avaient obtenu la possession en vertu des promesses de vente données par son agent. Ils ont adopté les procédés qu'ils ont cru être les plus propres à obtenir l'objet que l'Appelante se proposait et ils ont obtenu des jugements favorables, excepté dans une cause où l'action a été renvoyée. Pour priver les Intimés de leurs honoraires, il aurait fallu prouver qu'ils avaient agi par fraude ou avec une ignorance

grossière des devoirs de leur profession. Or l'Appelante n'a pas même essayé de faire une pareille preuve.

Mais, dit l'Appelante, les Intimés auraient dû porter ces actions à la Cour de Circuit, en vertu de l'article 1107 du code de procédure et non à la Cour Supérieure. Il est vrai que cet article 1107 permet de porter, devant la Cour de Circuit, l'action pétitoire ou l'action possessoire contre une personne qui détient illégalement des terres tenues en franc et commun soccage, mais cela sans préjudice à la juridiction de la Cour Supérieure.

Ici, les Intimés dans leur discrétion ont cru devoir porter ces actions devant la Cour Supérieure, où elles se portent généralement. Aucune instruction spéciale ne leur avait été donnée à cet égard et rien ne fait voir qu'ils ont porté ces actions à la Cour Supérieure dans le seul but d'augmenter les frais. Il est probable que si les actions avaient été portées à la Cour de Circuit, les Intimés auraient exigé des honoraires en sus du tarif, et que l'Appelante n'y aurait rien gagné. Au reste, si la Cour Supérieure eût réduit les frais de la Cour de Circuit, nous n'aurions probablement pas changé son jugement et nous ne croyons pas devoir le faire, lorsqu'elle a jugé que les Intimés avaient droit à leurs honoraires d'après le tarif des causes de la Cour Supérieure.

Ramsay, J.—This action brings up again the question of jurisdiction over actions brought in a district other than that of the domicile of the Defendant.

It seems to me that it is unnecessary to review the decisions before the Code of Civil Procedure, for the phraseology of the law has been changed. Under the former law the suit might be instituted in the district where "the cause of action arose", while under the code the action may be brought "before the Court of the place where the right of action originated." It has been a question whether this change in the expression, really altered the law, or was merely another way of saying the same thing. In the case of *Gault & Wright*, (13 L. C. J., p. 60), Mr. Justice Torrance appears to have thought that the law had not been altered by the code. In the case of *Wurtele & Lenghan & al*; (1 Q. L. R., p. 61). Chief Justice Meredith adopted the same view, and in the case of

Dame Sarah Davidson & L'Honorable Wilfrid Laurier.

Cloutier & Lapierre, (4 Q. L. R., p. 321) referring to the case of *Wurtele & Lenghan & al*, the chief Justice said, that he had there explained his reasons for thinking that the verbal change had not made any material change in the law. The ruling in *Wurtele & Lenghan & al*, was adopted by Mr. Justice Papineau in the case of *Mulholland & Cie.*, (21, L. C. J., p. 114). He said: "Les codificateurs n'ont pas prétendu innover, quant aux mots '*où la cause d'action est née*,' ils ont substitué ceux-ci, '*où le droit d'action a pris naissance.*' Ces deux expressions se rapportent au droit dans sa source, dans sa naissance, à son origine même et non à son échéance."

On the other hand in the case of *Thompson & Dessaint*, (14 L. C. J., p. 184) Mr. Justice Beaudry held expressly that the words "right of action" meant the place of the breach. And very shortly after Mr. Justice Torrance, in the case of *Joseph & Paquet*, (14 L. C. J., p. 186) said he felt himself bound by the decision in *Thompson & Dessaint*, as the case before him was non appealable, clearly intimating that the question had not been decided by him in the case of *Gault & Wright*, where in fact, the question as to the change in the words of the code was not raised. Again in the case of *Welch & Baker* (21 L. C. J., p. 97), Mr. Justice Rainville made the distinction between the *droit d'action* and the cause of action, and dismissed a preliminary exception in an action in Montreal, by a creditor of a railway company against a share holder for unpaid railway shares, subscribed for in the district of Bedford, holding that the action was properly brought in Montreal, where the right of action arose by the failure of the railway company to pay its debts.

It seems to me impossible, as an abstract question, seriously to contend that "the cause of action" and "the right" of action are synonymous terms. The *right of action* is the *right to sue*. This chief Justice Meredith shows clearly by his quotation from the Institutes. It is the *jus persequendi judicio;* and the sense in which its definition was used, there and elsewhere, was precisely as to the right of action, for immediately afterwards we have the divisions of actions. Nor do I think that correct writers under our system have lost sight of the difference between the origin of the right of action and its cause more or less remote. And so in all the quotations made by the learned chief Justice from Pothier &

Prévost de La Jannès, we have invariably the figure of speech. "L'action qui naît du contrat ou de l'obligation" not an unusual figure of the writers on the Roman Law. This is not saying that the right to sue originates in the contract, for the contract gives no such right; but it says that the contract is a cause of the action, and so in art. 50, C. C. P., we are told "the causes of action must be stated in the writ or in a declaration annexed to it." And so we held in the case of an action of a policy of insurance against fire of property in the district of Quebec that the action was properly brought in that district, where the fire occurred, and not where the policy was issued. The Scottish Provincial & O'Malley.

And in another case of *Danjou & Thibaudeau* (1), in Quebec, 7 Dec. 1880, we refused leave to appeal from an interlocutory judgment dismissing a declinatory exception founded on this, that an action on a note dated at Quebec was instituted in the district of Quebec, the domicile of Defendant being in Notre-Dame de Rimouski. In the case of *Wurtele & Lenghan & al*, Toullier was quoted in support of the view taken by the learned Chief Justice; but I dont think it in point. Art. 3 of the Fr. C. C. P. says that the party may be summoned before the judge of the place where the object in litigation is, in certain cases. None of these cases covers the failure to pay money elsewhere than at the domicile of the Defendant. If we look to the reason of the rule, it seems to me to be entirely in favour of saying that there is jurisdiction at the place where the right of action arises, and not where the cause or the whole cause or all the circumstances out of which the action originates, arises. In the first place it is more practical. A right of action arises where there is a breach of the contract, where the parties have agreed to act, and where the wrong is done. There is nothing equivocal in that, but if we are to go into the whole causes there is no end to metaphysical difficulties and so in the case of *Senécal & Chenevert*, we find the Court holding, that on an action for a statutory penalty for failing to do at Montreal, the action could not be brought in the district of Montreal, because the wrong-doing company or association was formed or organized in the district of Three Rivers. In the second place there is no hardship in one being sued for his fault, or for his failure at the place

(1) Ante, p. 98.

Dame Sarah Davidson & L'Honorable Wilfrid Laurier.

where his wrong-doing or neglect took place. It should be observed that the decision in the case of *Jackson* & *Coxworthy* 12 L. C. R., p. 416) does not really support the *whole* cause of action doctrine. What they seem to understand by the whole cause of action is all that must be alleged and there is really no other limit that could be given. (See also our art. 50,already quoted.) Perhaps it is not necessary to go so fully into the question to decide this case, for it does not give rise to any serious difficulty, whatever view is adopted of these terms. The Plaintiffs where retained in Arthabaska to act there, and they had a right to be paid there.

I therefore think the *exception déclinatoire* was rightly dismissed.

On the merits, several questions are raised that might with propriety have been avoided.

The first defence is that R. D. Russell was not the agent of his mother nor authorized by her to bring these actions. This pretention is unsustainable. He was *porteur des pièces* and he conveyed them to the Respondents. This would be enough unless there was evidence of fraud. But it is also admitted by the pleas. It is true that Appellant sought to be permitted to change this plea, but this permission was properly refused by the judge of the Court below. That this refusal was the proper judgment to render becomes very apparent from the factum which implies that Russell was his mother's agent in the matter.

In the next place it is said that the Respondents ill treated the Appellant. By this, it appears, more is implied than that they mismanaged her cases. It is said that they deceived her, that the brother of one of them lied to Russell about the Defendants in these suits; that the Respondents misapplied $80.00, besides showing absence of skill and taking the more expensive mode of procedure instead of the cheaper.

I dont think that if Mr. L. Lavergne had written a lie to Mr. Russell, it would be a reason for not paying the Respondents their costs. But it seems to me to be a very harsh and unfair colour to give his statement to say that he lied when he said to Russell "*que ces gens ne voulaient pas payer*," because he had not communicated with them. It is not a consequence of not communicating with people that you do not know their intentions. Nor do I think that it indicates *fraude*

or *dol* on the part of the Respondents that they should have told their client that her debtors refused to pay or give up their lands when these people paid no attention to their letters requiring them to pay or to give up their land.

But this is not what Respondents did say. They told exactly what took place. They said they wrote to parties holding promises of sale and that "none of them would move," and again "from the informations we have received, the squatters want to keep them without paying for them."

This letter is therefore not a formal notification "your debtors refuse to pay," it is a very ample statement of how matters stood, and what were the pretentions of Mrs. Russell's recalcitrant debtors. There is no mention of the $80, and we cannot tell how the matter stands; but even by Appellant's factum, where it is mentioned only as an indication of the propensity of Respondents to ill-treat their client, it appears they have given her credit for this amount elsewhere.

The measurement of skill in intellectual operations is a question of very great difficulty. It is certainly not the slightest evidence of want of skill that a lawyer has failed in a suit in all the courts, that there was not a dissenting voice in his favour. He may be right notwithstanding the array of authority against him. The rule that the majority shall decide, that their decisions shall be taken as true, are rules of convenience, or perhaps of necessity for certain purposes, but they are certainly not the crucial test of that which is true. But in this case, the whole weight of authority appears not to have been on one side. In the two cases Respondents lost, Mr. Justice Stuart thought Respondents' action was well brought. How then can we say they had no probable cause for bringing these actions? If we were to adopt Appellant's mode of dealing with this matter, we should make the attorney *garant* of his action, or at all events of the question of law.

One other reproach remains,—that the actions might have been brought in the Circuit Court, and so less costs been incurred. It would probably have been an act of discretion to have brought the cases in the lower Court, but I dont think a lawyer is bound to take an exceptional proceeding of the sort without special instructions. They sued in the ordinary course. This is a sufficient answer in law.

Dame Sarah Davidson & L'Honorable Wilfrid Laurier.

We have only then to enquire as to the evidence of the amount of the bills. It is perfectly evident that the taxation by the prothonotary adds nothing to the evidence. But courts are bound to know their own taxation.

Ainsi le jugement est confirmé.

Jugement confirmé.

Eugène Crépeau, pour l'Appelante.
Laurier & Lavergne, pour les Intimés.

QUEBEC, 3 JUIN 1881.

Coram DORION, Juge en chef, MONK, RAMSAY, CROSS et BABY, Juges.

No. 9.

THÉOPHILE COTÉ,

Défendeur en Cour Inférieure,

APPELANT.

ET

MAGLOIRE PARADIS,

Demandeur en Cour Inférieure,

INTIMÉ.

L'Intimé a été condamné pour vente de boissons sans licence, par le magistrat de police du district d'Arthabaska, à payer à l'Appelant, inspecteur des licences, une amende de $75, ou à aller en prison. Sur un writ de prohibition, la conviction a été annulée par la Cour Supérieure, parce que, en vertu de la soussection 15, s. 92, de l'acte de l'Amérique Britanique du Nord, l'Intimé ne pouvait être condamné à une amende et à la prison à la fois, et que la section 222, 41 Vic., ch. 3, (Québec), sous laquelle l'action a été intentée, était *ultra vires*.

Jugé en appel, infirmant le jugement de la Cour Supérieure.

1o. Que l'Intimé n'a pas été condamné cumulativement à une amende et à la prison, mais à payer une amende et, seulement à défaut du paiement de cette amende, à aller en prison, et qu'il n'y a en cela aucun excès de juridiction, soit de la part de la Législature, soit de la part du magistrat qui a condamné l'Intimé ;

2o. Que l'existence d'un règlement prohibitif, en vertu du Code Municipal, n'affecte pas le droit de la Législature de la Province de Québec d'imposer une amende plus forte que celle imposée par ce règlement.

DORION, J. C.—L'Intimé a été condamné, le 8 Avril 1880, devant le magistrat de police du district d'Arthabaska, à payer à l'Appelant, Inspecteur de licences, une amende de $75,—pour vente de liqueurs spiritueuses sans licence, et à défaut du paiement immédiat de cette amende, à être emprisonné dans la prison commune du district pendant un espace de trois mois. Après avoir été ainsi condamné, l'Intimé a demandé et obtenu un writ de prohibition pour faire déclarer

la conviction nulle et faire ordonner au magistrat, qui l'avait prononcée, de ne pas l'exécuter.

La Cour Supérieure a maintenu le bref de prohibition :

Parce que, en vertu de la section 92, s. s. 15, de l'acte de l'Amérique Britannique du Nord, le magistrat qui a condamné l'Intimé ne pouvait punir une infraction aux lois de licences pour vente de boissons enivrantes, que par une amende ou un emprisonnement, et non par les deux à la fois, et que la section 222, 41 Vic., ch. 3, sous laquelle la poursuite a été intentée, était en dehors des attributions conférées à la législature locale par la section 92 de l'acte de l'Amérique Britannique du Nord, et *ultra vires*.

L'Intimé a invoqué, dans son factum, une autre raison à l'appui du jugement de la Cour Inférieure, c'est qu'il avait été condamné à payer une amende de $75., pour avoir vendu des liqueurs spiritueuses, dans une municipalité où il existait un règlement prohibitif en vertu du Code Municipal, qui n'impose qu'une amende de cinquante piastres pour une telle offense, et il a cité à cet effet l'article 566 du Code Municipal.

Quant à cette dernière raison, il n'y a aucune preuve, dans la cause, de l'existence d'un pareil règlement, et, en supposant qu'il existerait, il ne pourrait affecter le droit de la Législature de la Province de Québec d'imposer un amende plus forte que celle imposée par ce règlement. Pour ce qui regarde les raisons consignées dans le jugement de la Cour Inférieure, en supposant que l'interprétation donnée par l'Intimé à la sous section 15 de la section 92 de l'acte de l'Amérique Britannique du Nord serait exacte,—ce qui n'est pas du tout certain,—il suffit de dire que la Cour n'a pas condamné le Défendeur cumulativement à une amende et à la prison, mais qu'elle l'a condamné à une amende, et à défaut de paiement de cette amende, à être emprisonné, c'est-à-dire, qu'elle l'a condamné à l'une des deux choses, à payer une amende ou à aller en prison.

Il n'y a en cela aucun excès de juridiction, soit de la part de la Législature de la Province de Québec, soit de la part du magistrat qui a condamné l'Intimé, et le jugement de la Cour Inférieure est en conséquence infirmé et la conviction déclarée valable.

Jugement infirmé.

Eugène Crépeau, C. R., pour l'Appelant.

W. H. Felton, pour l'Intimé.

QUÉBEC, 8 SEPTEMBRE, 1881.

Coram DORION, JUGE EN CHEF, MONK, RAMSAY, CROSS, BABY, JUGES

No. 89.

BAZILE COTÉ,

Défendeur en Cour Inférieure,

APPELANT.

ET

L'HONORABLE ALEXANDRE CHAUVEAU & AL.,

INTIMÉS.

JUGÉ:—1o. Qu'une plainte portée par l'Inspecteur des licences, sous la section 202 de l'acte des licences de 1878, sera suffisante si elle est dans la forme indiquée par la cédule I,—annexée à l'acte de 1878 ;

2o. Que l'allégation que le Défendeur a vendu, le même jour et au même endroit, plusieurs espèces de boissons enivrantes, chaque espèce de boisson ainsi vendue étant mentionnée dans un chef distinct de la plainte, et que le Défendeur avait par là encouru une amende de $75., ne comporte qu'une seule offense à la charge de l'accusé, pour laquelle il peut être condamné à une seule amende de $75.

J. E. Fortier, l'un des Intimés en cette cause, Inspecteur des licences dans le district de Québec, a poursuivi l'Appelant devant le juge des sessions, pour vente de boissons enivrantes sans licence.

La plainte et la sommation étaient portées au nom de l'Intimé Fortier, en sa qualité d'Inspecteur des licences, pour et au nom de Notre Souveraine Dame la Reine. Il y était allégué, que l'Appelant avait, le même jour, vendu neuf espèces distinctes de liqueurs spiritueuses, et l'on demandait à ce que, pour ces différentes offenses, l'Appelant fût condamné à payer une amende de $75.

L'Appelant a plaidé que la Cour, devant laquelle il avait été traduit, n'avait pas de juridiction. Sa défense a été rejetée et il a été condamné à payer une amende de $75., et les frais. Il a alors attaqué la conviction rendue contre lui, par un bref de prohibition, qui a été rejeté par la Cour de Première Instance.

L'appel est de ce dernier jugement.

DORION, J. C.—La première prétention de l'Appelant, c'est qu'en vertu de la loi des licences de 1878, section 202, telle qu'amendée par l'acte de 1879, il n'y avait que l'Inspecteur des licences du district et la corporation de la municipalité, qui pouvaient le poursuivre pour infraction à la loi des licences, et qu'ici la poursuite n'a pas été intentée par

l'Inspecteur des licences, mais par l'Inspecteur au nom de Sa Majesté.

La réponse qui a été faite à cette objection, c'est que l'Inspecteur a porté sa plainte dans la forme indiquée par la cédule I—annexée à l'acte de 1878. L'acte déclare que les formes prescrites dans les cédules qui y sont annexées, seront tenues pour suffisantes.

La deuxième objection de l'Appelant, c'est que la plainte lui imputait neuf offenses distinctes, pour chacune desquelles il était, en vertu de la loi, passible d'une amende de $75., ce qui fait un total de $575 pour les neuf offenses, pendant que par la clause 196 de la loi de 1878, le juge des sessions n'a de juridiction, que lorsque le montant réclamé ne dépasse pas $100.

Comme il est dit plus haut, l'Intimé ne réclamait, par sa plainte, qu'une somme de $75, et l'Appelant n'a été condamné qu'au paiement de cette somme. Mais, dit l'Appelant, vous avez allégué neuf offenses distinctes, et vous ne pouviez pas demander une seule amende pour les neuf offenses.

Si l'Inspecteur du revenu avait réellement allégué neuf offenses distinctes tout en demandant une seule pénalité, l'Appelant aurait peut-être pu, avant de répondre, demander à ce que le plaignant eût à opter et à déclarer pour quelle offense il entendait procéder, mais il ne peut, après avoir été condamné pour une seule offense, demander à ce que la conviction soit mise de côté, sous le prétexte que la pénalité pouvait s'appliquer à l'une ou à l'autre des offenses. La conviction est pour une seule offense et pour une seule amende, et le juge des sessions n'a donc pas excédé sa juridiction.

Cela suffirait pour maintenir la conviction et faire rejeter le bref de prohibition, mais il y a plus, c'est que, de fait, l'Appelant n'est accusé que d'une seule effense, commise le même jour et au même endroit. Seulement, pour éviter les objections que l'on aurait pu faire à la plainte, on a allégué l'offense sous différentes formes, en disant, dans l'un des chefs, que le Défendeur avait vendu du brandy, dans un autre, qu'il avait vendu du whisky, et ainsi de suite. Il n'y avait réellement qu'une seule offense à la charge de l'Appelant, et c'est ce qui a été jugé par le juge des sessions, et par la Cour de première instance.

Basile Côté & L'Honorable Alexandre Chauveau et al.

Cette Cour est d'avis que le jugement de la Cour Supérieure, qui a renvoyé le bref de prohibition, doit être confirmé.

Jugement confirmé.

Montambault, Langelier & Langelier, avocats de l'Appelant.
Alfred Cloutier, avocat des Intimés.

MONTRÉAL, 23 SEPTEMBRE 1881.

Coram DORION, Juge en chef, MONK, RAMSAY, TESSIER, CROSS, Juges.

No. 283.

ISAIE FRÉCHETTE,

Défendeur en Cour Inférieure,

APPELANT;

ET

LA COMPAGNIE MANUFACTURIERE DE ST. HYACINTHE,

Demanderesse en Cour Inférieure,

INTIMÉE.

JUGÉ:—1o. Que l'Appelant, possesseur d'un fonds riverain inférieur à celui de l'Intimée, qui exploite sur la rivière Yamaska un pouvoir d'eau pour faire mouvoir les roues de ses moulins, construits avant ceux de l'Appelant, n'a pas le droit de pratiquer sur son fonds un barrage, ou d'exhausser sa chaussée, de manière à faire refluer, vers le fonds de l'Intimée, les eaux qui en découlent naturellement. (Art. 501, C. C.)

2o. Que le chapitre 104 du statut 19-20 Victoria, reproduit dans le chapitre 51 des statuts refondus du Bas-Canada, n'enlève pas à l'Intimée son action en démolition de nouvel œuvre contre l'Appelant, dont les travaux récents empêchent l'écoulement des eaux du fonds de l'Intimée.

LE JUGE TESSIER dit: Les principales questions qui se présentent dans cette cause sont de savoir :

1o. Si la Compagnie Manufacturière de St. Hyacinthe, qui possède le fonds supérieur avec un pouvoir d'eau en exploitation, peut se plaindre du refoulement ou reflux des eaux, causé par le possesseur du fonds inférieur à cause d'une nouvelle construction ou barrage par ce dernier;

2o. Si la Compagnie Manufacturière ayant la première, mis en opération là des usines et moulins, doit être protégée contre l'Appelant Isaïe Fréchette dont les usines et moulins ont été construits longtemps après ceux de l'Intimée.

La compagnie manufacturière de St. Hyacinthe allègue dans son action contre l'Appelant Fréchette, qu'elle est en possession de moulins mus par les eaux de la rivière Yamaska,

depuis soixante ans ; elle cite et produit ses titres de propriété et ceux de ses auteurs, qui remontent jusqu'à 1816 ;—qu'en 1878, Isaïe Fréchette, qui possède le fonds inférieur, a construit dans le lit de la rivière un barrage, ou a élevé sa chaussée qui fait remonter et refluer l'eau dans le canal d'échappement de la compagnie manufacturière,ce qui a l'effet de retarder la marche des roues et turbines de ses moulins ; elle conclut à ce qu'il soit ordonné au dit sieur Fréchette d'abaisser la dite chaussée ou barrage, ou de les démolir, et de payer en outre $1000 pour les dommages soufferts.

A cette action, le sieur Fréchette a opposé diverses exceptions, par lesquelles il appert qu'il a, par lui et ses auteurs, acquis cette propriété qu'il possède et que ses moulins y ont été mis en opération depuis 1851, c'est-à-dire, plus de trente ans après la date de l'acquisition des auteurs de la Compagnie Manufacturière de St. Hyacinthe.

Ces deux propriétés en exploitation sont du même côté de la rivière Yamaska ; celle du sieur Fréchette est sur le fonds inférieur, et reçoit une partie des eaux de cette rivière dont la compagnie manufacturière se sert comme force motrice et qu'elle renvoie, par son canal d'échappement, vers les moulins du sieur Fréchette, qui se trouvent plus bas dans le cours des eaux de cette rivière. Chaque partie, d'après la preuve et un plan qui l'explique, exploite les eaux de cette rivière vis-à-vis du fonds dont il a la propriété riveraine. Le sieur Fréchette reçoit toute la partie des eaux dont la compagnie manafacturière se sert et, de plus, une autre partie, à l'aide d'une chaussée qu'il a fait construire en travers de la rivière Yamaska.

Un peu avant 1878, la Compagnie Manufacturière bâtit un nouveau moulin et allongea sa chaussée ou barrage dans une partie de la rivière vis-à-vis de son terrain, et amena plus d'eau dans son canal ou coursier, mais en la remettant toujours à son cours naturel par le canal d'échappement.

En 1878, le sieur Fréchette exhaussa un barrage sous ses moulins d'au moins deux pieds de haut ; la conséquence fut que l'eau reflua vers les roues motrices ou turbines des moulins de la compagnie, et en retarda la mache régulière en causant dommage à cette dernière.

De là la présente action, qui fut signifiée peu de temps après.

Isaïe Fréchette & La Compagnei Manufacturière de St-Hyacinthe

Le Défendeur Fréchette objecte, en premier lieu, que la compagnie n'a pas, en loi, la présente action en démolition de ce nouvel œuvre, parce que l'œuvre était déjà accompli. Elle invoque le droit romain, en comparant cette action à l'un des interdits du droit prétorien.

Sans entrer dans une lougue discussion sur ce point ; il me semble qu'il y a là une confusion d'idées dans leur application à la présente cause. " Les interdits différaient profondément des actions proprement dites."

" Le prêteur n'a point la prétention de trancher définitive-" ment le litige."

" Comme magistrat, chargé de faire les règlements de " police, il intimait les ordres nécessaires pour prévoir les " autres voies de fait..."

Bonjean II, des Actions Nos. 321, 322, 338.

C'était un remède temporaire pour régler la possession actuelle, comme dans le cas d'un bref d'injonction, mais cela ne détruisait pas le droit d'action devant le tribunal com pétent.

Dans la présente cause, ce n'est pas seulement une procé dure *en dénonciation*, "*nunciatio novi operis*, mais c'est une action au fonds *en démolition* de nouvel œuvre. C'est une action réelle négatoire pour faire déclarer que le pouvoir d'eau et les moulins de la Compagnie Manufacturière ne sont soumis à aucune servitude envers l'exploitation de M. Fréchette. Il me semble que cette action est bien portée.

La seconde objection faite par le Défendeur Fréchette, c'est que la Compagnie n'aurait droit, dans tous les cas, qu'à des dommages, mais non pas à une démolition du nouvel œuvre. On invoque sur ce point le statut 19-20 Victoria, chap. 104, reproduit dans le chap. 51, statuts refondus du Bas Cenada, mais on oublie que ce statut a été introduit pour protéger ceux qui voulaient bâtir des moulins et se servir de pouvoirs d'eau vis-à-vis de ceux qui ne s'en servaient pas, mais non pas de ceux qui avaient déjà des usines en opération.

Ce serait faire servir ce droit statutaire à un but tout contraire à celui pour lequel il a été introduit. Si c'était le cas, le propriétaire du fonds inférieur à celui de M. Fréchette pourrait bâtir un moulin et aurait le droit de faire refluer l'eau de la rivière vers ses usines et les arrêter, et dire : "je " vous paierai les dommages, seulement; le statut précité

" m'autorise à faire refluer les eaux sur les propriétés rive-
" raines audessus de la mienne en payant les dommages seu-
lement." Cette prétention est évidemment mal fondée. Le statut en question, à la seetion 3me, dit " qu'en estimant les " dommages, les experts pourront établir une compensation " avec la plus value qui pourrait résulter *aux propriétés des* " *réclamants* à raison de l'établissement de tels moulins, etc." Ce n'est donc que les propriétaires de terre, à qui le voisinage de moulins peut être utile, non pas les autres propriétaires de moulins voisins, qui doivent naturellement souffrir de la concurrence.

Ce moyen me paraît donc mal fondé. Ce statut, promulgué en 1856, a eu pour but d'encourager l'exploitation des cours d'eau, à l'avenir, non pas de nuire à ceux qui étaient déjà exploités.

La troisième exception du défendeur est plus sérieuse; elle invoque les titres de propriété du Défendeur, qui remontent à 1851; le Défendeur nie le fait de causer des dommages à la Compagnie Manufacturière et prétend que c'est la Compagnie Manufacturière qui lui en cause.

Sur ces points, une longue preuve a eu lieu, et il faut admettre qu'il y a certaines contradictions parmi les témoins. En pesant leurs témoignages, on s'aperçoit que la preuve produite de la part de la Compagnie est plus correcte, logique et concluante. Cependant dans une matière spéciale comme celle-ci, il convenait bien de référer les questions de fait à des gens de l'art pour éclairer l'opinion du juge et préciser, par une inspection et visite des lieux, l'effet de la construction nouvelle sur le reflux des eaux de la rivière Yamaska vers les usines de la Compagnie Manufacturière et le chiffre des dommages.

C'est ce que les parties ont en apparence compris elles-mêmes, parce que la référence à experts du 4 février 1879 exprime que cela a eu lieu sur " *motion* de la requérante, à laquelle les Défendeurs ont acquiescé."

Les parties ne s'accordèrent pas sur la nomination des experts, le Juge les nomma, savoir:

Thomas Pringle, mécanicien, de Montréal, H. M. Perrault, ingénieur et architecte, de Montréal, Etienne Henri Parent ingénieur, de Grenville.

Ces trois experts, gens parfaitement qualifiés, contre les-

Isaïe Fréchette & La Compagnie Manufacturière de St-Hyacinthe

quels il n'a été allégué aucun soupçon, pas même de partialité ou d'incompétence, visitèrent les lieux les 12 et 13 Août 1879, examinèrent le dossier, la preuve et les titres des parties et firent un rapport unanime en date du 28 Janvier 1880, portant en résumé : "que le barrage fait par les défendeurs "est une construction en madrier de trois pouces avec poteaux "protégée par une chaîne de pierre ; ce barrage formant "coursier d'amont (*Head race*) fournit l'eau des moulins à "planer des dits défendeurs, mais ce barrage, tel que cons- "truit fait refouler l'eau sur la propriété de la demanderesse "à une hauteur d'environ 2 pieds à la ligne de division entre "les parties sur cette cause.

"En réponse à la 4ème question, ils sont d'avis, après avoir "pris des niveaux sur le parcours des lieux en litige entre les "parties en cette cause, que les défendeurs doivent baisser "leurs travaux de barrage ci-dessus décrits, entre la rue St. "Hyacinthe et le hangar à outils, de 22 pouces, de manière à "ne pas refouler l'eau sur la propriété de la dite demande- "resse au-delà du point marqué A sur le plan figuratif ci- "annexé.

"En réponse à la 5ème question, ils sont d'opinion que les "dommages causés à la dite demanderesse par le fait des "travaux de barrage des dits défendeurs ci-dessus décrits "n'excèdent pas la somme de $100.00."

La Cour Inférieure à St. Hyacinthe a adopté les conclusions de ces experts, et prononcé un jugement final suivant ces conclusions.

Le principe qui doit nous guider dans la décision de cette cause, se trouve énoncé dans l'article 501 de notre Code Civil' comme suit :

"Les fonds inférieurs sont assujettis envers ceux qui sont "plus élevés à recevoir les eaux qui en découlent naturelle- "ment sans que la main de l'homme y ait contribué. Le "propriétaire inférieur ne peut pas élever de digues qui em- "pêchent cet écoulement."

Dans l'espèce actuelle, les eaux qui découlent du fonds supérieur occupé par la Compagnie Manufacturière Intimée, sont les eaux de la Rivière Yamaska ; elles y coulent naturellement du fonds supérieur au fonds inférieur. La Compagnie n'a rien ajouté au volume de l'eau par "la main de l'homme", elle n'y a amené artificiellement aucune autre rivière, source

ou ruisseau ; elle s'est servi de l'eau de la Rivière Yamaska vis-à-vis de son terrain pour les besoins de ses moulins et usines, comme elle en avait le droit, et elle renvoie l'eau à son cours naturel vers le fonds inférieur occupé par M. Fréchette, mais celui-ci *élève une digue qui empêche cet écoulement.* Il est donc en contravention au principe posé dans cet article absolu de notre Code.

La jurisprudence française fournit des arrêts dans ce sens. Dalloz, Jurisprudence générale, *anno* 1856, p. 289 et 296.

Curasson, actions possessoires, pages 33 et 34, No 24, dit : " Le voisin établit un barrage qui détourne les eaux qui me " sont nécessaires.. " ou bien le barrage qu'il pratique au-dessous de ma pro- " priété (exactement le fait dont se plaint la Demanderesse en " cette cause) y fait refluer les eaux..........empêche le roule- " ment de mon moulin.................dans ces cas et autres " semblables, le *nouvel œuvre*, *quoique pratiqué* par une partie " *sur son propre fonds*, donne lieu à l'action possessoire."

Curasson, page 276.

......" Si le propriétaire de l'usine inférieure a procuré, dans l'année, à son barrage un exhaussement qui fasse refouler les eaux et entrave le mouvement du moulin supérieur, alors le propriétaire de cette usine sera bien fondé à agir en complainte."

Daviel, régime des eaux, vol. III, No. 844.

La même jurisprudence prévaut dans les Etats-Unis.

ANGELL. *On water courses.*

" Where the proprietor of a mill, and a definite propor- " tion of the water power or flow of water in a stream makes " a charge in a sluice way which occasions an increase of " back water, injurious to the mill of a neighbouring owner, " who is also part owner of the water power, the latter is " entitled to maintain an action therefor." P. 538, No. 341.

Le jugement dont est appel est d'accord avec les principes qui sont énoncés dans la jurisprudence ; il nous paraît correct en droit et conforme à la preuve et aux titres produits par les parties. Cette Cour confirme ce jugement et rejette l'appel avec dépens.

Jugement confirmé.

A. Lacoste C. R., pour l'Appelant.
C. A. Geoffrion, pour l'Intimée.

QUEBEC 8TH JUNE 1881.

Coram DORION, C. J., MONK, RAMSAY, CROSS & BABY, J. J.

THE QUEEN,

vs.

SIGISMUND MOHR,

Plaintiff on a writ of Error.

On the 5th May 1881, the Defendant, Sigismund Mohr, the agent of the Bell Telephone Company, was found guilty before the Court of Queen's Bench, Crown Side, of having caused a public nuisance by erecting telegraph poles in Buade street, in the City of Quebec, said verdict, however, subject to the question reserved for the determination of the Court *in Banco*, whether the Bell Telephone Company had sufficient authority under the statute 43rd Vic: c. 67, (Canada) to place said poles, and if so, whether the Dominion Parliament had a legal right to grant such authority.

HELD, by the Court in Banco 1st That under section 92 of the British North America Act, 1867, all works and undertakings of a municipal or local nature, affecting but one of the different provinces constituting the Dominion of Canada, or a portion of a province, are within the control, and subject to the exclusive legislation, of the province in which they are made, unless they are by the Parliament of Canada declared to be for the general advantage of Canada or for the advantage of two or more of the provinces, or excepted from the general rules by a special enactment contained in the British North America Act.

2nd That the works in question being of a purely local nature and within the boundaries of the Province of Quebec, and not being excepted from those assigned to the provincial legislature, nor declared to be for the general advantage of Canada or of two or more provinces, the Dominion Parliament had no right to grant to the Bell Telephone Company the authority to place said poles in said street; that the act is therefore *ultra vires* and the conviction must be maintained.

This is a case reserved in the following terms:

" The Defendant Sigismund Mohr is put upon his trial "upon an indictment for causing a public nuisance in Buade " Street, in the City of Quebec, to wit for having on the thir- " teenth day of December 1880 and on divers days and times " between that day and the taking of the inquisition on the " said indictment, on which the Grand Jury found a true bill, " the second day of May 1881, obstructed a certain street " called Buade street, situate in the City of Quebec, in the " district of Quebec, being the Queen's common highway, by " unlawfully and injuriously putting, planting and erecting " in said street three posts or poles commonly called tele- " graph poles and ever since unlawfully and injuriously per- " mitting, suffering and causing said poles to be and remain " in and upon the Queen's highway aforesaid, whereby it was " obstructed and straitened, so that the Queen's liege subjects " could not pass in said highway as they were wont to do " with their horses and carriages to the great damage and

" common nuisance of all Her Majesty's liege subjects going " and returning in, through and upon the said Queen's high- " way to the evil example of all others in like case offending " and against the peace of our Lady the Queen, her crown " and dignity.

" The private prosecutor, James Carroll, the Mayor, the " City Engineer, the City Clerk, and several other witnesses " were examined in support of the prosecution and two wit- " nesses for the defence.

" The result of the evidence went to show that the Defen- " dant Sigismund Mohr, as agent and employee of the Bell " Telephone Company, in the month of May 1880, placed " three telegraph poles in Buade street,in the City of Quebec, " on the south side of the street; one opposite the office of " the " Telegraph " newspaper owned and occupied by James " Carroll, the private prosecutor, one opposite Renfrew, the " furrier's establishment, and the third at Poston's corner, " further to the west. These posts were used by the Bell " Telephone Company for placing their wires thereon and " for the purpose of communicating in the course of their " business. The narrowest part of the street is opposite the " Telegraph " office, having there a width of only thirtytwo " feet,and the post placed at this point is let into the footpath, " which for the purpose,is cut to the width of eighteen inches. " The other two posts are placed in the street immediately out- " side the line of the foot path. The City Passenger Railway " passes through the same street and terminates near the " Telegraph " office, which it passes. It is also placed on the " south side of the street, very near the foot path ; when the " car passes, there is but a space of twelve inches between it " and the post opposite the " Telegraph " office. These posts " are an obstruction which diminish the free use of the street, " particularly the foot path at the " Telegraph " office which " had a width of six feet, now diminished to about four and a " half feet by the erection of the telegraph pole at that point, " previously to its erection, three foot passengers could pass " abreast: since, only two can pass and that with difficulty. " The obstruction would be dangerous in case of runaway " horses or persons attempting to get in or out of the City " Cars when in motion near the post.

" The posts were so placed in Buade street by the Defen-

The Queen & Sigismund Mohr

" dant Sigismund Mohr on behalf and by the instructions of " the Bell Telephone Company, who for the purpose, obtained " the sanction and approval of the City Corporation. The " City Engineer was first applied to and gave his sanction to " have the posts placed on the north side of the street, at " points by him selected and pointed out for the purpose; " but the Mayor noticing them going on, and differing in " opinion with the engineer, as to the side of the street on " which they should be placed, he stopped the work and had " the matter referred to the City Council, who adopted his " view and ordered the posts to be placed on the south side, " whereupon the Engineer selected the spots for placing " them, but has himself retained the opinion that they would " have caused less inconvenience on the north side. By pur- " chasing rights from private proprietors the Company might " have avoided placing the posts in the street. This course " was recommended by the Mayor, but was for the time found " by the Company to be impracticable. Stretching the wires " on posts is the least objectionable way of using them in " cities. Buade street is a main thoroughfare between the " Upper and Lower Town and is much frequented. In the " district of Quebec, the Bell Telephone Company have ex- " tended their poles and wires from Bridgewater to Montmo- " rency and are using them for the purpose of their business " in communicating within and between these points. They " are incorporated under the statute of the Dominion " Parliament 43 Vic., c. 67 and placed the said three poles in " said Buade street, claiming that they had a right to do so " under the authority given them by said statute, under the " direction and supervision of the City Engineer or such " other officer as might be appointed by said City Council " for the purpose, and the said Municipal Council and their " said Engineer, in sanctioning and approving as they did of " the placing of said poles in said street, did so under the " belief that the said Bell Telephone Company were autho- " rized and had a right under said statute to place said poles " in said street and that the said Municipal City Council and " their Engineer could exercise no further or greater func- " tions in the matter than to supervise and direct as to the " manner and localities in which said poles should be placed " in said street, which supervision and direction they exer- " cised.

" On this state of facts the Jury, under the direction of the " Court, found a verdict of guilty against the Defendant sub- " ject to the question reserved for the determination of the " Court in Banco whether the said Bell Telephone Company " had sufficient authority under the said statute 43 Vic., c. 67, " or were otherwise authorised by law, to place said poles in " said street and if so, whether the Dominion Legislature had " a legal right to grant such authority."

(Sgd) A CROSS, J. Q. B.

DORION, C. J.—After reading portions of the case, said:

In the distribution of the powers assigned respectively to the Dominion Parliament and to the legislature of each province by the British North America act, 1867, the intention is throughout made apparent, not only by the classification of the subjects, but also by express enactments, that to the Dominion Parliament should appertain the right to legislate on subjects which, from their nature affect the interest of the whole Dominion, and that all matters of a local nature affecting but one of the provinces or a portion of a province are within the control of the legislature of the province affected thereby, unless excepted from this general rule by a special enactment.

The powers so conferred by section 91 and section 92 of the act are exclusive, so that within the limits assigned to the Dominion Parliament and to the legislature of each province, these powers are exclusive and as free from the control of the one over the other, as they are from the control of each of the other provinces.

The power conferred by section 92 to each province to make laws concerning the different subjects therein enumerated comprises Municipal Institutions in the Province, local works and undertakings generally, without any limitations as to whether such works constitute a commercial undertaking or not, the incorporation of companies with provincial objects, that is whose objects are to be carried within each province, property and civil rights in the Province, and to leave no doubt as to the intention of the act this section 92 closes with this comprehensive declaration "generally all matters of a merely local or private nature in the province,"

The Queen & Sigismund Mohr

These general powers are limited in certain cases, and subsection 29 of section 91 provides that the exclusive legislative authority of the Dominion of Canada extends to such subjects as are expressly excepted in the enumeration of the classes of subjects exclusively assigned to the legislature of the province, as for instance marine Hospitals which are specially excepted by subsection 7 of section 92.

Lines of steam or other ships, Railways, Canals, Telegraphs and other works and undertakings connecting the provinces with any other or others of the provinces, or extending beyond the limits of the province:

Lines of steamships between the province and any British or foreign country:

Such works as, although wholly situate within the province, are before or after their execution declared by the Parliament of Canada to be for the general advantage of Canada or for the advantage of two or more of the provinces are also excepted by subsection 10 of section 92.

Therefore all works as are wholly situate within one province, whether the undertaking to which they appertain be for a commercial purpose or otherwise, no distinction being made in that respect, are within the control and subject to the legislation of the province in which they are made, unless they are by the Parliament of Canada declared to be for the general advantage of Canada or for the advantage of two or more of the provinces.

The power of the Provincial Legislature is further limited by section 91 in matters relating to the incorporation of banks, which although they may be local, must be incorporated by the Dominion Parliament.

Under these provisions a bank may be incorporated by the Dominion Parliament to do business in the City of Quebec, or in the City of Montreal or in both, although within the Province of Quebec, but the Dominion Parliament could not authorise the establishment of a telegraph Company in the cities of Quebec or Montreal, nor within any two points within the Province of Quebec, unless it declared that such telegraph be for the advantage of the Dominion or for the advantage of at least two of the provinces of the Dominion.

For the same reason, the Dominion Parliament could not authorise the establishment of a telegraph wholly within the

Province of Ontario or of any of the other provinces, for such work and undertaking being entirely within one province is expressly declared to be subject to the exclusive control and legislation of the province within which it would be established.

If the Dominion cannot incorporate separate companies for the purpose of establishing separate lines of telegraph in one or two or more provinces unless such lines are to connect two or more provinces, or extend beyond the limits of one province, or are expressly declared to be for the advantage of the Dominion or of two or more provinces, it is because by their nature these separate telegraph lines are local works and undertakings subject to the exclusive control of the Legislature of the province in which they are situated, and if the Dominion cannot authorise separate companies to establish such separate lines of telegraph, whence could it derive its authority to incorporate one company to establish those several works? It is evident that the nature and character of such undertakings cannot be altered from being local undertakings to become general by the mere fact that they are to be established by one company instead of several companies. Their character is determined by the location and object, or by an express declaration of the Dominion Parliament and not by the accident that the same company is authorised to carry similar works in different provinces.

In considering the nature and character of the Bell Telephone we must apply the same rules as are applicable to telegraph lines,—they being of the same character—and therefore included in the general terms of other works and undertakings, to be found in subsection 10 of section 92 of the act.

From the case reserved by the learned judge who presided at the trial, it appears that the Bell Telephone have extended their poles and wires from Bridgewater to Montmorency and are using them for the purpose of their business in communicating within and between those two points, both of which are within the District and Province of Quebec.

It is true that by its act of incorporation passed by the Dominion Parliament in the 43rd year of Her Majesty's reign, c. 67, the Bell Telephone Company is authorised to establish telephone lines in the several provinces of the Dominion, but the Company is not incorporated for the purpose of connect-

The Queen & Sigismund Mohr

ing two or more provinces by the telephone lines, and it can not therefore establish independent lines of telephone in each province, not connecting the one with the other. Each such line would be a local work or undertaking and subject to the legislature of the province in which it might be situated.

To give to the Dominion Parliament the power to give to the Bell Telephone Company the right to impede the circulation and trafic in the streets of Quebec, one of two conditions would have been required, that the Telephone Company should have been incorporated for the purpose of connecting by telephone lines the province of Quebec with any other or others of the provinces of the Dominion or of extending its line of telephone beyond the limits of the Province of Quebec, or that it should have been declared by the Parliament of Canada to be for the general advantage of Canada or for the advantage of two or more of the provinces.

Neither of these conditions existing, it follows that the Parliament of the Dominion had no power to confer on the Bell Telephone Company, the right to erect telegraph poles in the streets of the City of Quebec, which are such an impediment, as to be adjudged by a petty jury to be a nuisance.

It is not necessary to decide whether or not the whole act of incorporation is *ultra vires*, it is sufficient for this case that the authority given to erect telegraph poles in the streets of the City of Quebec be *ultra vires*, to maintain the conviction pronounced against the Defendant by the petty jury.

There could have been no public nuisance committed by the company or by its officers in erecting their telegraph poles, according to the directions provided for by law, if the authority to do so had been conferred by the proper legislative body; but the law being *ultra vires*, the company had no special authority to erect poles in the streets, and it was a question of fact to be determined by the jury whether in doing it, it had obstructed the use of the street so as to commit a nuisance (*The Commonwealth of Massachusetts and the City of Boston*, Allen's Telegraph cases, 365.)

The verdict must therefore be affirmed and this is the unanimous judgment of the Court.

Conviction maintained.

R. Alleyn, Q. C., pro Reginâ.
John O'Farrell, for the private prosecutor.
Irvine & Pemberton, for Defendant.

MONTRÉAL, 23 SEPTEMBRE 1881.

Coram, DORION, JUGE EN CHEF, MONK, RAMSAY, TESSIER, CROSS, JUGES.

No. 359.

LOUIS-JOSEPH CHRÉTIEN,

Défendeur en Cour Inférieure,

APPELANT.

ET

DANIEL CROWLEY,

Demandeur en Cour Inférieure,

INTIMÉ.

JUGÉ :—Lorsque deux causes auront été réunies par la Cour de Première Instance, la partie qui croira avoir à se plaindre du jugement sur le mérite de ces deux causes ainsi réunies, ne pourra les séparer de nouveau en inscrivant l'une en Cour de Révision et l'autre en Appel, mais elle devra les inscrire toutes deux soit en Révision ou en Appel.

DORION, J. C.—Crowley, l'Intimé, a vendu à l'Appelant plusieurs maisons pour le prix de $8,100, et il a reçu en payement quatre-vingt-une parts dans le fonds social d'une prétendue corporation, désignée sous le nom de "Silver Plume Mining Company." Le même jour, l'Appelant a loué à l'Intimé l'une des maisons vendues, celle qu'il avait occupée jusqu'alors.

En décembre 1880, l'Appelant a poursuivi l'Intimé pour loyer, et pour résiliation du bail, à défaut de payement du loyer.

Crowley a répondu à cette action qu'il avait été induit à consentir cette vente à l'Appelant par la fraude et les fausses représentations de celui-ci, et il a demandé le renvoi de l'action. Il a en même temps porté une action contre l'Appelant pour rescision de la vente. Ces deux causes, après que l'enquête eût été faite, ont été réunies par ordre de la Cour, et les parties ayant été entendues sur le mérite de ces deux demandes ainsi réunies, la Cour Supérieure a renvoyé l'action pour loyer, et elle a maintenu celle de l'Intimé pour rescision de la vente.

L'Appelant a alors inscrit et porté devant la Cour de Révision le jugement qui avait débouté son action pour loyer, et il a appelé à cette Cour du jugement qui avait rescindé la vente.

Jos. Chrétien et Daniel Crowley.

L'Intimé, par une motion faite en juin dernier, a demandé que l'appel fût renvoyé, parceque l'Appelant ne pouvait ainsi séparer les deux causes qui avaient été réunies par le jugement de la Cour Inférieure. Il a, néanmoins, donné à l'Appelant l'option de se désister de son inscription en Révision et de porter les deux causes en appel devant cette Cour.

Nous avons alors indiqué que, dans notre opinion, l'appel du Défendeur était irrégulier et qu'il devait amender son writ, de manière à y inclure les deux causes, et nous avons remis notre jugement à ce terme, afin de lui permettre, s'il le jugeait à propos, de maintenir son appel. Il paraît que, depuis, la Cour de Révision a renvoyé l'inscription en révision, pour la même raison, c'est-à-dire que l'Appelant ne pouvait ainsi scinder deux causes qui avaient été réunies.

Le premier jour du terme actuel l'Appelant a déclaré qu'il persistait dans son appel. Cette déclaration n'était point suffisante. C'est pourquoi nous lui avons donné jusqu'à aujourd'hui pour adopter la procédure indiquée en juin dernier, en amendant son writ d'appel.—Il a depuis fait motion pour permission d'amender.

La motion est accordée, de consentement, avec dépens en faveur de l'Intimé, tant de cette dernière motion, que de celle pour rejeter l'appel.

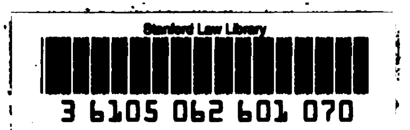
Motion accordée avec dépens en faveur de l'Intimé.

J. E. Robidoux, pour l'Appelant.
Barnard et Beauchamp, pour l'Intimé.

TABLE ALPHABETIQUE

DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE PREMIER VOLUME.


Stanford Law Library
3 6105 062 601 070

